

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 150

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

MICHAEL R. WILL (Hrsg.)

EG – TÜRKEI
Kolloquium
über
Freizügigkeit und Familiennachzug

Saarbrücken, den 1. und 2. Juli 1988

Gefördert von der
Stiftung Volkswagenwerk

1989 © Europa-Institut der
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 15,— DM

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Eröffnung

durch den Direktor des Europa-Instituts

Professor Dr. Michael R. WILL 5

Tagungsreferate

*Kommentar zum EuGH-Urteil vom 30. September 1987
Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd,
Rechtssache 12/86*

Dr. Ulrich WÖLKER, M.A. 11

*Die Regelungskompetenz der EG im Bereich des
Ausländerrechts und die Freizügigkeit türkischer
Staatsangehöriger in der Gemeinschaft*

Professor Dr. Kay HAILBRONNER 29

*Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer
- Die Gegenposition -*

Rechtsanwalt Gerhard STRATE 51

- Diskussionsbeitrag von Dr. Hans KRÜCK - 61

Diskussion 65

Eröffnung - 2. Tag

Professor Dr. Michael R. WILL 97

Tagungsreferate

Grundlinien des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Ehegattennachzug, insbesondere die grundrechtsdogmatischen Probleme

Dr. Jürgen RÜHMANN 99

Ehegattennachzug und Familienzusammenführung im Lichte des Urteils des Bundesverfassungsgerichts unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte

Professor Dr. Manfred ZULEEG 123

Wie offen ist die türkische Verfassung gegenüber der Europäischen Gemeinschaft?

Dr. Füsün ARSAVA 135

Anmerkungen zum *Demirel*-Urteil

Gerichtsreferendar Hans-Ulrich MARTICKE 139

Professor Dr. Hagen LICHTENBERG 145

Abschlußdiskussion 151

Schengener Abkommen vom 29.1.1986 163

Tagung in Saarbrücken am 1. und 2. Juli 1988
über das Thema:
Probleme der Freizügigkeit in den Rechtsordnungen
der Europäischen Gemeinschaft
und der Bundesrepublik Deutschland
unter besonderer Berücksichtigung der Beziehungen
zwischen der EG und der Türkei

E r ö f f n u n g

Professor Dr. Michael R. WILL

Meine sehr verehrten Damen, meine Herren - ich eröffne unsere wissenschaftliche Tagung über Probleme der Freizügigkeit in den Rechtsordnungen der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Beziehungen zwischen der EG und der Türkei.

Die erste Begrüßung kommt dem Leiter des Hauses zu, Herrn Dr. KREMP.

. . .

Vielen Dank, Herr Professor WILL, meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich begrüße Sie im Namen des Elisabeth-Selbert-Kollegs der Friedrich-Ebert-Stiftung aufs herzlichste zu dieser Tagung. Es freut mich sehr, daß wir zum ersten Mal eine Tagung gemeinsam mit dem Europa-Institut und der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung hier veranstalten dürfen. Ich meine, daß diese Tagung den Zielen unseres Hauses in vieler Hinsicht entgegenkommt.

Erstens einmal lieben wir natürlich als eine Bildungsstätte, die, wie das ganze Bundesland, im grenznahen Raum angesiedelt ist, den Europagedanken sehr und haben öfter Veranstaltungen zu dieser grenzübergreifenden Thematik, durchgeführt.

Zweitens war die Patronin unseres Hauses, *Elisabeth Selbert*, selbst eine Juristin; sie war eine der fünf Verfassungsmütter im Parlamentarischen Rat, die das Grundgesetz mit entworfen haben. Sie gilt als Mutter des Artikels zur Gleichberechtigung der Frau. Wir haben sie deshalb auch als eine wichtige bedeutende Persönlichkeit zur Patronin gewählt.

Drittens kommen wir auch in anderer Hinsicht mit der Zunft der Juristen eigentlich gut zurecht. Wir haben eine sehr gute, intensive Zusammenarbeit mit der Deutsch-Amerikanischen Juristenvereinigung - in diesem Rahmen hat Herr Professor ZULEEG schon einmal bei uns referiert. Und so freuen wir uns, daß wir auch mit der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung jetzt in Kontakt gekommen sind.

Die Rahmenbedingungen dieses Seminars sollen ein gutes Gelingen fördern.

Ich wünsche dieser Tagung einen erfolgreichen Verlauf und vor allem gute Diskussionen.

* * *

Vielen Dank, Herr Dr. KREMP, für diese freundliche Begrüßung.

Ich darf Ihnen vielleicht verraten, daß die Idee zu dieser Tagung, nur weil sie so kurzfristig in Ihr Programm genommen und uns damit die Grundfinanzierung gesichert haben, überhaupt verwirklicht werden konnte. Dafür gebührt Ihnen besonderer Dank.

Dank gebührt aber auch Herrn Christian RUMPF, der mit erheblicher Energie viele technische Probleme gelöst hat, teilweise mit meinem Assistenten, Herrn Assessor Thomas BERRANG, und er hat es auch fertiggebracht, daß wir eine Kollegin aus der Türkei - Frau Dr. Füsün ARSAVA aus Ankara - heute unter uns wissen.

Im übrigen möchte ich Sie alle nun meinerseits ganz herzlich begrüßen. Ich freue mich, daß das Interesse an dieser Tagung sowohl auf Seiten der Referenten wie auf Seiten der Teilnehmer so groß geworden ist.

Mir fällt nach dem Programm zu, zunächst eine Problemskizze zu geben. Viel Inhaltliches sollte ich dazu jetzt wohl nicht sagen, denn das wollen ja unsere Referenten tun. Vielleicht nur zwei, drei Worte zur Vorgeschichte.

Das erste Datum ist der Juni 1959. Damals hat die Türkei ihre Assoziierung beantragt. Der Bogen spannt sich zum April 1987, als sie ihren Beitrittsantrag stellte, also eine Spanne von 28 Jahren. Darin liegen die Probleme eingeschlossen, über die wir heute und morgen hier diskutieren wollen.

Sie erinnern sich, daß das 1959 ein eminent politischer Schritt gewesen ist, der gewiß im weltpolitischen Zusammenhang, aber wohl auch im regionalpolitischen Zusammenhang zu sehen ist - ich meine die Situation in der Ägäis, das Verhältnis zu Griechenland. Schwerlich kann man Griechenland außen vorlassen, will man die Probleme, um die es hier geht, verstehen.

Die beiden nächsten Daten, die sich wiederholen werden, sind die Jahre 1963 und 1970. 1963 kam es zu dem gewünschten Assoziierungs-Vertrag, geschlossen zwischen einerseits der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten, andererseits der Türkei. Ein Vertrag, der drei Phasen vorsah - eine Vorbereitungsphase, eine Übergangsphase und dann eine Endphase. Davon wird sicher noch die Rede sein.

Zum Zusammenspiel von Artikel 12 des Assoziierungsabkommens und Artikel 36 des Zusatzabkommens:

Artikel 12

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von Artikel 48, 49, 50 des Vertrages", also der Arbeitnehmerfreizügigkeit, "leiten zu lassen."

Das sind die Worte, die hier wohl öfter fallen werden: "leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen", und dann, sieben Jahre später, im Art. 36 des Zusatzprotokolls - jetzt präzise ein Zeitplan, eine Zeitvorgabe:

Artikel 36

"Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten und der Türkei wird nach den Grundsätzen des Artikels 12" - jener Artikel, den ich eben vorgelesen habe - "zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt."

Der kritische Zeitpunkt ist das Ende des 22. Jahres nach Inkrafttreten, also der 1. Dezember 1986. Das war der Zeitpunkt, der Erwartungen jedenfalls geprägt hat. Allerdings sagt Absatz 2: "Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest."

Es kam dann 10 Jahre später zu dem Beschluß 1/80 des Assoziationsrates, und wenn Sie sich vergegenwärtigen, was hier nicht steht, daß dieser Beschluß, der am 19. September dieses Jahres gefaßt ist, die Nummer 1 trägt, dann scheint der Assoziationsrat nicht so arg viel zu beschließen gehabt und beschlossen zu haben. Und in der Tat ist auch in den folgenden sechs Jahren - 1980 bis 1986 - wiederum große Stille eingekehrt; eine Stille aus politischen Gründen, die ich Ihnen nicht im einzelnen darlegen muß. Auch dies möglicherweise ein Argument für jenen Zeitplan, dieses 22. Jahr.

Ja, und dann sind wir eigentlich schon mitten in den Schicksalsjahren 1986/87 und 1988: Eine Entscheidung des Bundessozialgerichts und die Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte bis hinauf zum Bundesverwaltungsgericht.

In der vorbereiteten Mappe finden Sie die letzte Entscheidung vom Oktober abkopiert, die im wesentlichen aufgreift, was im Februar schon entschieden worden war. Zwischendrin, zwischen Februar und Oktober dann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eben die Entscheidung *Demirel* des Europäischen Gerichtshofs, über die uns nun als erster Herr Dr. Ulrich WÖLKER vom Europäischen Gerichtshof berichten wird. Herr Dr. WÖLKER arbeitet im Kabinett des Richters aus Spanien. Ich finde das besonders passend, daß ein deutscher Kollege, der aus dem Max-Planck-Institut in Heidelberg kommt, der bei der EG-Kommission in Brüssel gearbeitet hat, nun im Spanischen Kabinett wirkt - so etwas stellen wir uns unter Europa ja vor.

Genug der Vorrede. Herr WÖLKER hat das Wort für einen Kommentar zur Entscheidung *Demirel*, die ja einigen Furore gemacht hat.

Kommentar zum EuGH-Urteil vom 30. September 1987

Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd, Rechtssache 12/86¹⁾

Dr. Ulrich WÖLKER, M.A.

Europäischer Gerichtshof, Luxemburg

1. Nachdem unter anderem das Bundessozialgericht und das Bundesverwaltungsgericht²⁾ bereits das Assoziierungsabkommen zwischen der EG und der Türkei³⁾ - wohl unter Verletzung ihrer letztinstanzlichen Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag - ausgelegt hatten, konnte sich der EuGH erstmalig in der Rechtssache *Demirel* aufgrund der Vorlage des Verwaltungsgerichts Stuttgart zu diesem Problemkreis äußern. Das Ergebnis war eine wichtige, wenn auch wohl nicht überraschende Entscheidung.

Zur Erinnerung kurz der Sachverhalt: Herr Demirel, Arbeitnehmer, 1964 geboren, lebt seit 1979 im Rahmen des Familiennachzugs in der Bundesrepublik Deutschland. Er heiratet 1981. Seine Frau, die Klägerin des

¹⁾ Noch nicht in der amtlichen Sammlung.- Abgedruckt in: InfAuslR 1987, S. 305 Sitzungsbericht: a.a.O., S. 308; Schlußanträge des Generalanwalts Darmon: a.a.O., S. 314; EuR 1988, S. 46; NVwZ 1988, S. 235; ZaöRV 1987, S. 774. Stellungnahmen zum Urteil (mit Hinweisen auf die umfangreiche Literatur aus der Zeit davor): K. Hailbronner, Die Entscheidung des EuGH zur Freizügigkeit nach dem Assoziationsvertrag EWG-Türkei: Auslegungskompetenz, unmittelbare Anwendbarkeit und Familiennachzug, ZaöRV 1987, S. 755 ff.; C. Vedder, Ausländerrecht für türkische Arbeitnehmer, Die Demirel-Entscheidung des EuGH, das Bundesverfassungsgericht und die Folgen, EuR 1988, S. 50 ff.; C.A. Groenendijk, in: C.A. Groenendijk/A.H.J. Swart (Hrsg.), Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1987, Nijmegen 1988, S. 293 ff.; T. Joris, Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het vrije verkeer van Turkse werknemers: De zaak Demirel, in: Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht Nr. 48 (März/April 1988), S. 3 ff.; J. Korte, Vrij verkeer van Turkse werknemers tot de EG, in: NJCM-Bulletin, Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten 1988, S. 221 ff.

²⁾ Nachweise bei Vedder, a.a.O. (Anm. 1), S. 63, Anm. 92 f.

³⁾ Assoziierungsabkommen vom 12.9.1963, ABl. 1964 Nr. 217 S. 3687; Zusatzprotokoll vom 23.11.1970, ABl. 1972 L 293 S. 3.

Ausgangsverfahrens, wie ihr Mann türkische Staatsangehörige, kommt zusammen mit ihrem Sohn 1983 in die Bundesrepublik. Sie besitzt ein Besucher-
visum, das ausdrücklich eine Familienzusammenführung ausschließt. Trotzdem kehrt sie nicht in die Türkei zurück, da sie ein zweites Kind erwartet. Sie wird 1985, nachdem den Behörden bekannt wurde, daß sie nicht ausgereist ist, ausgewiesen mit der Begründung, ihr Ehemann sei noch nicht acht Jahre in der Bundesrepublik Deutschland ansässig. Diese Wartefrist gilt in Baden-Württemberg seit 1983 als Bedingung für eine Familienzusammenführung; vorher reichte ein dreijähriger Aufenthalt.

Eine mit diesem Fall identische Vorlage ebenfalls des Verwaltungsgerichts Stuttgart, *Bozdog gegen Stadt Backnang*⁴⁾ betraf nicht die Verlängerung der Mindestaufenthaltsdauer, sondern die der Mindestbestandszeit der Ehe (drei Jahre statt vorher ein Jahr). Im übrigen waren die Probleme dieselben. Die Vorlage wurde jedoch zurückgezogen, bevor der EuGH entscheiden konnte.

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hatte Bedenken wegen der Verschärfung der Bedingungen für den Familiennachzug im Hinblick auf das Assoziierungsabkommen mit der Türkei, dessen insoweit entscheidende Artikel lauten:

Artikel 12 des Abkommens

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen."

Artikel 36 des Zusatzprotokolls

"Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei wird nach den Grundsätzen des Artikels 12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt."

Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest."

⁴⁾ Vorlagebeschluß vom 28.8.1985; Rs. 268/85, ABl. 1985 C 247 S. 4, ABl. 1986 C 166 S. 7.

Artikel 7 des Abkommens

"Die Vertragsparteien treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Abkommen. Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele des Abkommens gefährden könnten."

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen hat das Verwaltungsgericht durch Beschluß vom 11. Dezember 1985 folgende Vorlagefragen gestellt:

1. "Beinhalten Artikel 12 des Assoziierungsabkommens EWG-Türkei und Artikel 36 des Zusatzprotokolls in Verbindung mit Artikel 7 des Assoziierungsabkommens bereits jetzt ein gemeinschaftsrechtlich unmittelbar geltendes innerstaatliches Verbot für die Einführung neuer Freizügigkeitsbeschränkungen gegenüber in einem Gemeinschaftsland legal lebenden türkischen Arbeitnehmern durch Änderung einer bestehenden Verwaltungspraxis?"

2. "Ist unter dem Begriff der Freizügigkeit im Sinne des Assoziierungsabkommens auch der Familiennachzug von Ehegatten und minderjährigen Kindern zu in einem Gemeinschaftsland lebenden türkischen Arbeitnehmern zu verstehen?"

Das vorliegende Gericht war der einzige Beteiligte am Verfahren vor dem EuGH Beteiligte, der sich - unter Berufung auf ein Rechtsgutachten⁵⁾ - für die Bejahung beider Fragen ausgesprochen hatte⁶⁾. Alle anderen haben sie verneint: Die Kommission, die beklagte Stadt, der Vertreter des öffentlichen Interesses und vier Regierungen (Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Griechenland und Vereinigtes Königreich). Die Klägerin hat keine Stellungnahme abgegeben.

2. Eine wichtige *Vorfrage* stellte sich : die der *Zuständigkeit* des EuGH, der nach Art. 177 EWG-Vertrag die "Handlungen der Organe der Gemeinschaft" auslegt. Das Problem entstand, da das Assoziierungsabkommen ein

⁵⁾ H. Lichtenberg, in: K. Barwig/K. Lörcher/C. Schumacher (Hrsg.), Familien-nachzug von Ausländern auf dem Hintergrund völkerrechtlicher Verträge, Baden-Baden 1985, S. 189 ff.; s. auch das Rechtsgutachten von M. Zuleeg, a.a.O., S. 121 ff.

⁶⁾ Es ist deshalb bedauerlich, daß weder der Sitzungsbericht noch die Schlußanträge eine Zusammenfassung des Vorlagebeschlusses geben. Dieser ist jedoch abgedruckt in InfAuslR 1987, S. 304.

"gemischtes Abkommen" ist, also geschlossen von der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Das Verwaltungsgericht war von der Zuständigkeit des Gerichtshofes so überzeugt, daß es dazu überhaupt keine Frage stellte, jedoch vier Seiten interessante und gut begründete Ausführungen machte. Zwei der vier intervenierenden Regierungen, die deutsche und die britische, hatten die Zuständigkeit zunächst verneint mit der Begründung, die Bestimmungen über die Freizügigkeit fielen in die Zuständigkeit nicht der Gemeinschaft, sondern der Mitgliedstaaten, gaben diese Ansicht aber in der mündlichen Verhandlung praktisch wieder auf⁷⁾.

Nachdem die Frage jedoch einmal aufgeworfen und auch bereits im Schrifttum kontrovers diskutiert worden war⁸⁾, konnte und wollte ihr der Gerichtshof nicht ausweichen. Zu seiner Zuständigkeit für die Auslegung gemischter Abkommen hatte er sich bisher noch nie ausdrücklich geäußert. Grundlage der Lösung und Ausgangspunkt des Urteils mußte jedoch die Entscheidung *Haegeman*⁹⁾ sein, in der es um das - ebenfalls von der Gemeinschaft zusammen mit den Mitgliedstaaten - geschlossene Assoziierungsabkommens mit Griechenland ging. Damals hatte der Gerichtshof entschieden, daß ein vom Rat gemäß den Art. 228 und 238¹⁰⁾ EWG-Vertrag geschlossenes Abkommen für die Gemeinschaft die Handlung eines Gemeinschaftsorgans im Sinne des Art. 177 Abs. 1 EWG-Vertrag darstelle.

Dieser sehr formale Ansatz hätte an sich auch hier genügen können, die Zuständigkeit zu bejahen¹¹⁾. Aber angesichts der Tatsache, daß die Frage im Fall *Haegeman* nie gestellt worden war (sie war dort auch wohl völlig

⁷⁾ Sitzungsbericht S. 11 und 19 f. einerseits, S. 35 andererseits.

⁸⁾ Vgl. etwa (contra): K. Hailbronner, Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei, EuR 1984, S. 289 ff.

⁹⁾ Urteil vom 30.4.1974, 181/73, Slg. 1974, 449.

¹⁰⁾ Allein in der deutschen Fassung dieses Urteils fehlt an der entscheidenden Stelle (Rn. 2/6) der Hinweis auf den Art. 238.

¹¹⁾ Ähnlich auch die französische Regierung in ihrer Stellungnahme, Sitzungsbericht, S. 17.

unproblematisch, da es um die Besteuerung griechischen Weins bei der Einfuhr in die EG ging) und angesichts der geschilderten Diskussion im Vorfeld des Falls *Demirel* war es hier angebracht, eine klarere Antwort zu geben. Dabei wollte es der Gerichtshof jedoch ganz offensichtlich vermeiden, die Entscheidung *Haegeman* einzuschränken. Er wählte daher, ähnlich wie die Kommission, das vorlegende Gericht und die herrschende Meinung im Schrifttum, den Weg einer weiten Auslegung des Art. 238 EWG-Vertrag, der die Gemeinschaft berechtigt, Assoziierungsabkommen zu schließen. Wie so oft gibt der Gerichtshof eine nur sehr knappe Begründung, die aber das Entscheidende enthält: Ein Assoziierungsabkommen schaffe "besondere und privilegierte Beziehungen mit einem Drittstaat, der zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben muß" (Rn. 9). Von daher drängte sich dann die Feststellung geradezu auf, eine Zuständigkeit der Gemeinschaft bestehe in "allen vom EWG-Vertrag erfaßten Bereichen", also auch auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach den Art. 48 ff., obwohl diese Vorschriften an sich ja nur innerhalb der Gemeinschaft gelten.

Die Begründung weicht deutlich von der des Generalanwalts ab, der in seinen Schlußanträgen eine so weite Gemeinschaftszuständigkeit ausdrücklich auf Assoziierungsabkommen beschränken wollte, die mit Blick auf einen Beitritt abgeschlossen wurden (Rn. 14). Die Erstreckung der Aussage auf alle Assoziierungsabkommen ist in der Praxis vor allem deshalb so wichtig, weil es zwar zahlreiche derartige Abkommen gibt, aber nur noch eine Beitrittsassoziation, nämlich die mit der Türkei.

Es ist manchmal gefragt worden¹²⁾, warum sich der Gerichtshof nicht auch auf das Urteil *Razanatsimba*¹³⁾ stützt, in dem er, ohne überhaupt ein Wort über seine Zuständigkeit zu verlieren, die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit aus dem zweiten Lomé-Abkommen ausgelegt hat. Außer der Kommission, die sich auf das Urteil *Haegeman* berief, hatte sich damals niemand zu der Frage geäußert. Mit dem jetzigen Rückgriff auf dieses

¹²⁾ Vedder, a.a.O. (Anm. 1). S. 54.

¹³⁾ Urteil vom 24.11.1977, 65/77, Slg. 1977, 2229.

letztgenannte Urteil durch den Gerichtshof selbst bestand nun kein Anlaß mehr, die nur implizite und punktuelle Entscheidung *Razanatsimba* heranzuziehen.

Eigentlich hätte der Gerichtshof von seinem Ansatzpunkt aus gar nicht mehr auf das Gegenargument einzugehen brauchen, das die Gemeinschaftszuständigkeit deshalb in Zweifel ziehen wollte, weil beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Mitgliedstaaten zur Durchführung der Freizügigkeitsbestimmungen im Assoziierungsabkommen zuständig seien. Er tat es dennoch, da dieses Argument in der Diskussion eine Rolle gespielt hatte und konnte sich bei der Zurückweisung mit einem Hinweis auf das Urteil *Kupferberg*¹⁴⁾ begnügen, wonach die Mitgliedstaaten, indem sie dafür sorgen, daß die Verpflichtungen aus einem von den Gemeinschaftsorganen geschlossenen Abkommen eingehalten werden, im Rahmen der Gemeinschaftsordnung eine Pflicht gegenüber der Gemeinschaft erfüllen, die die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Abkommens übernommen hat (Rn. 11).

Vor allem zwei Fragen bleiben auch nach dem Urteil *Demirel* in diesem Zusammenhang noch offen. Zum einen läßt es der Gerichtshof ausdrücklich unentschieden, ob er auch zur Auslegung derjenigen Bestimmungen eines gemischten Abkommens zuständig ist, die Verpflichtungen enthalten, welche nur die Mitgliedstaaten im Bereich ihrer eigenen Zuständigkeiten übernehmen konnten. Zu denken ist hier etwa an bestimmte Finanzierungsprotokolle¹⁵⁾ oder auch an sicherheitspolitische Regelungen. Zum anderen bleibt unentschieden - dies ergibt sich indirekt aus dem Urteil - wie das Problem der Zuständigkeit zu lösen ist für gemischte Abkommen außerhalb des Bereichs der Assoziierungen¹⁶⁾.

¹⁴⁾ Urteil vom 26.10.1982, 104/81, Slg. 1982, 3641.

¹⁵⁾ Vgl. Gutachten 1/78 des EuGH vom 4.10.1979, *Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen*, Slg. 1979, 2871.

¹⁶⁾ Das Urteil *Haegeman* legt jedoch auch hier dasselbe Ergebnis nahe.

Zum Schluß dieses Abschnitts sei noch einmal betont, daß die Bedeutung des Urteils insoweit nicht so sehr in der Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofs liegt, sondern in der der Zuständigkeit der Gemeinschaft im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten; ersteres ist nur eine Konsequenz des letzteren.

3. Im Rahmen der eigentlichen Vorabentscheidungsfragen ist zunächst auf die sehr enge Fragestellung hinzuweisen, die in der zusammenfassenden Formulierung durch den Gerichtshof noch einmal besonders deutlich zum Ausdruck kommt¹⁷⁾ und an die sich der Gerichtshof streng gehalten hat. Überhaupt scheint hier der Hinweis angebracht, daß der Gerichtshof im allgemeinen sehr darauf bedacht ist, nur das Notwendigste zu entscheiden und zukünftige Fälle präjudizierende obiter dicta zu vermeiden. Von indirekter Bedeutung in diesem Zusammenhang ist auch ein gerade für deutsche Juristen manchmal nicht leicht zu verstehender Aspekt, daß nämlich der Gerichtshof auch bei rechtlichen Prüfungsmaßstäben im Rahmen von direkten Klagen sich grundsätzlich auf das beschränkt, was die Parteien vorgetragen haben, und nicht von sich aus eine umfassende Überprüfung vornimmt; nur relativ wenige Punkte unterliegen einer Kontrolle von Amts wegen.

a) Die entscheidende Frage war also nur die nach der unmittelbaren Anwendbarkeit der genannten Art. 7 und 12 des Abkommens und Art. 36 des Zusatzprotokolls. Gegenstand des Verfahrens war nicht eine eventuelle Gemeinschaftsrechts- oder Völkerrechtsverletzung durch die Bundesrepublik Deutschland.

Auf dieser Basis bietet das Urteil jedenfalls im Ergebnis keine Überraschungen. Es beginnt mit einem Zitat der früheren Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Abkommen mit Drittstaaten. Vor allem zu nennen ist hier das Urteil *Pabst & Richarz*¹⁸⁾ über die direkte Anwendbarkeit von Bestimmungen aus dem Assoziierungsabkommen mit Griechenland.

¹⁷⁾ Ebenso in der Wiedergabe des *Demirel*-Urteils durch das BVerfG, Beschluß vom 12.5.1987 (!), BVerfGE 76, 1/80 f.

¹⁸⁾ Urteil vom 29.4.1982, 17/81, Slg. 1982, 1331.

Dieses Zitat ist aber nicht als solches kenntlich gemacht. Das liegt sicher nicht nur daran, daß der EuGH überhaupt sehr sparsam mit Zitaten umgeht, selbst wenn es um seine eigene Rechtsprechung geht, ohnehin einziges Objekt möglicher Referenzen. Vielmehr vermeidet der Gerichtshof im ganzen Urteil über das türkische Assoziierungsabkommen jeglichen - auch noch so indirekten - Hinweis auf das entsprechende Abkommen mit Griechenland, obwohl er damit an mancher Stelle, vor allem durch Umkehrschlüsse, seine Argumentation noch hätte verstärken können¹⁹⁾.

Die Kriterien für die unmittelbare Anwendbarkeit von Abkommen mit Drittstaaten entsprechen in etwa denen für die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht im allgemeinen: klare, eindeutige und unbedingte Verpflichtung, festzustellen nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift. Bevor der Gerichtshof die einschlägigen Bestimmungen im einzelnen untersucht, geht er auf das Abkommen insgesamt ein. Er stellt dar, daß es drei Phasen vorsieht, eine Vorbereitungs-, eine Übergangs- und eine Endphase, wobei die erwähnten Art. 12 des Abkommens und 36 des Zusatzprotokolls zur Übergangsphase zu rechnen sind.

Weiter führt er aus, daß das Abkommen nur Ziele und Leitlinien enthalte, abgesehen von bestimmten Einzelbereichen - zu denken ist etwa an die Zollregelungen und andere Gebiete, die mit der Freizügigkeit nichts zu tun haben -, in denen eingehende Regelungen getroffen seien. Besonders wichtig ist der Hinweis auf die Zuständigkeit des Assoziationsrats - bestehend aus Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten, des Rats und der Kommission einerseits und der türkischen Regierung andererseits - Beschlüsse zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens zu fassen. Dies gilt allgemein nach Art. 22 des Abkommens und wird speziell für den Bereich der Freizügigkeit in Art. 36 des Zusatzprotokolls wiederholt.

¹⁹⁾ Vgl. hierzu BVerfGE 76, 1 (81).

Im Rahmen von Art. 36 des Zusatzprotokolls unterstreicht der Gerichtshof (Rn. 21) die alleinige Zuständigkeit des Assoziationsrats und dessen politisches Ermessen, ohne allerdings auf eine unter bestimmten Umständen mögliche Reduzierung dieses Ermessens einzugehen, was jedoch am Ergebnis nichts ändern dürfte.

In diesem Zusammenhang darf ein Zusatz im Urteil nicht übersehen und unterschätzt werden, der sich nicht aus dem Wortlaut des Art. 36 des Zusatzprotokolls ergibt: Der Assoziationsrat fasse seine Beschlüsse "nach Maßgabe politischer und wirtschaftlicher Überlegungen, die insbesondere mit der schrittweisen Errichtung der Zollunion und der Annäherung der Wirtschaftspolitiken zusammenhängen". Hinter dieser knappen Formulierung dürfte sich ein dezenter, aber deutlicher Hinweis auf die großen politischen und wirtschaftlichen Probleme bei der Abwicklung des gesamten Assoziierungsabkommens verbergen. Es ginge jedoch sicher zu weit, hieraus eine strenge Anforderung der Gegenseitigkeit zwischen den Verpflichtungen beider Seiten oder der Ausgewogenheit der Fortschritte auf den verschiedenen Gebieten ablesen zu wollen²⁰⁾.

Am Rande sei an dieser Stelle auf einen anderen Gesichtspunkt hingewiesen. Politisch und wohl auch juristisch²¹⁾ wäre es nicht vorstellbar, den türkischen Arbeitnehmern mehr Rechte einzuräumen als den Angehörigen der neuen Mitgliedstaaten während der Übergangszeiten²²⁾. Diese Überlegung dürfte das Urteil jedoch schon deshalb nicht unmittelbar beeinflusst haben, da das Aufenthaltsrecht der Ehegatten von legal bereits in einem anderen Mitgliedstaat lebenden Arbeitnehmern auch während der Übergangszeit keinen Beschränkungen unterliegt.

²⁰⁾ Vgl. jedoch *Nolte*, a.a.O. (Anm. 1), S. 766.

²¹⁾ Siehe Art. 59 des Zusatzprotokolls, der es verbietet, in den von ihm erfaßten Bereichen der Türkei eine günstigere Behandlung zu gewähren als die, die sich die Mitgliedstaaten untereinander einräumen.

²²⁾ Griechenland bis 31.12.1987, Spanien und Portugal bis 31.12.1992.

Nach dem Hinweis auf die Rolle des Assoziationsrats unterstreicht der Gerichtshof, daß der einzige Beschluß (Nr. 1/80 vom 19. September 1980)²³⁾, den der Assoziationsrat auf dem Gebiet der Freizügigkeit gefaßt hat, neue Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt gegenüber türkischen Arbeitnehmern verbietet, die ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten integriert sind, nicht jedoch die Familienzusammenführung regelt.

Aus allen diesen Erwägungen und auch - ohne dies ausdrücklich auszuführen - aus dem Wortlaut des Art. 12 des Abkommens und des Art. 36 des Zusatzprotokolls folgert der Gerichtshof, daß diese beiden Artikel "im wesentlichen Programmcharakter haben" (Rn. 23) und deshalb die Bedingungen für eine unmittelbare Anwendung nicht erfüllen.

Erst nach diesem Zwischenergebnis kommt der Gerichtshof zu dem dritten einschlägigen Artikel, der auch in der Vorlagefrage erwähnt war, dem Art. 7 des Abkommens. Das Urteil führt aus (Rn. 24), "unter diesen Umständen", also angesichts der vorher gefundenen Auslegung der beiden anderen Artikel, lasse sich aus dem Art. 7 des Abkommens "kein Verbot der Einführung neuer Beschränkungen für die Familienzusammenführung herleiten".

Diese Formulierung geht sicher zu weit, weil sie nicht allein auf das Problem der direkten Anwendbarkeit abstellt, des einzigen Gegenstands der ersten gestellten Frage. An sich sollte sich der Gerichtshof nicht zum Verbot der Einführung neuer Beschränkungen äußern. Von einem Redaktionsversehen zu sprechen, wäre andererseits vielleicht auch übertrieben angesichts der Überlegung, daß die mit dieser Bestimmung aufgeworfene Frage des Vorliegens einer *Standstill*-Verpflichtung eng mit der entscheidenden Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit verknüpft ist²⁴⁾.

²³⁾ Abgedruckt in: A. Kloesel/R. Christ, Deutsches Ausländerrecht, Kommentar, 2. Aufl. (Loseblatt), B. 4.10, S. 2; InfAuslR 1982, S. 33 (a.a.O., S. 34: ausführender Runderlaß der Bundesanstalt für Arbeit vom 24.11.1980).

²⁴⁾ Vgl. die Stellungnahme der Kommission, Sitzungsbericht S. 28.

Zu Art 7 des Abkommens wird weiter gesagt, er enthalte "nur eine allgemeine Verpflichtung..., zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens zusammenzuarbeiten". Damit wird dieser Artikel ganz in die Nähe des Art. 5 EWG-Vertrag gerückt.

Die Schlußfolgerung des Urteils ist, daß eine solche Vorschrift dem Einzelnen nicht unmittelbar Rechte einräumen könne, die ihm nicht bereits durch andere Bestimmungen zuerkannt würden. Da das für die beiden anderen Artikel bereits abgelehnt worden war, konnte das Ergebnis - und allein dieser Aspekt war Gegenstand des Verfahrens, nicht das Vorhandensein einer *Standstill*-Verpflichtung - nur insgesamt negativ ausfallen: Die genannten drei Artikel sind "keine in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften" (Rn. 25 und Tenor).

In der Antwort nicht enthalten sind zwei Worte aus der Frage: "bereits jetzt". Damit war die Problematik der Frist angesprochen, des 1. Dezember 1986. Bis zu diesem Tag sollte die Freizügigkeit hergestellt sein. Der Vorlagebeschluß stammt noch aus der Zeit davor und beschränkte sich auf die Frage der direkten Anwendbarkeit vor Ablauf der Frist. Die beiden Worte tauchen aber weder in der Umformulierung der Frage durch den Gerichtshof noch in der Antwort auf. Dies darf jedoch nicht erstaunen, denn auf der Basis der Argumentation des Urteils ist es nur konsequent, die direkte Anwendbarkeit mangels Bestimmtheit und Unbedingtheit der genannten Vorschriften unabhängig von dem Ablauf der Frist zu verneinen. Die Kommission²⁵⁾ und der Generalanwalt²⁶⁾ hatten sich ausdrücklich dahin geäußert, daß nach Ablauf der Frist nichts anderes gelte als vorher.

Die Frage der Frist war unmittelbar angesprochen in einem nach dem Urteil *Demirel* wieder zurückgezogenen Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Kassel, *Cakal gegen Stadt Kasse*²⁷⁾, in dem es um die zur Verhinderung der

²⁵⁾ Sitzungsbericht S. 34.

²⁶⁾ Schlußanträge Rn. 23.

²⁷⁾ Vorlagebeschluß vom 6.7.1987, InfAuslR 1987, S. 241; Rs 208/87, ABl. 1987 C 213 S. 10, ABl. 1988 C 59 S. 4.

Einwanderung ausgesprochene Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis für einen türkischen Arbeitnehmer ging, die diesem die Führung einer inzwischen geschiedenen Ehe in der Bundesrepublik Deutschland hatte ermöglichen sollen. Mein Eindruck ist, daß sich wohl keine völlig neuen Gesichtspunkte für den Gerichtshof ergeben hätten.

b) Nach der Verneinung der direkten Anwendbarkeit brauchte der Gerichtshof nicht mehr auf die zweite Frage einzugehen, mit der das Verwaltungsgericht erfahren wollte, ob unter der Freizügigkeit nach dem Assoziierungsabkommen auch der Familiennachzug zu verstehen sei. Der Gerichtshof läßt zwar diese Frage ausdrücklich unbeantwortet, untersucht dann (Rn. 28) erstaunlicherweise trotzdem die Auswirkungen der Grundrechte auf die Beantwortung dieser (zweiten) Frage. Konsequenter wäre es wohl gewesen, diesen Aspekt im Rahmen der ersten Frage mitzubehandeln.

Unter Berufung auf das Urteil *Cinéthèque*²⁸⁾ erklärt der Gerichtshof, er habe zwar für die Beachtung der Grundrechte im Bereich des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen, könne aber nicht prüfen, ob eine nationale Regelung, "die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt", mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist; hier wäre es konkret um deren Art. 8 gegangen. Das Urteil fährt fort, es gebe "gegenwärtig keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift", die die Voraussetzungen der Familienzusammenführung festlegt. Die nationale Regelung (d.h. die achtjährige Wartefrist) sei also "nicht zur Durchführung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift" erlassen worden. Die Konsequenz ist, daß der Gerichtshof keine Grundrechtskontrolle vornimmt. Als weitere - nicht ausdrücklich erwähnte - Folge ergibt sich zwangsläufig die Anwendbarkeit nationaler Grundrechte²⁹⁾.

²⁸⁾ Urteil vom 11.7.1985, 60 und 61/84, Slg. 1985, 2605.

²⁹⁾ Siehe dazu BVerfGE 76, 1.

Hiermit hat es der EuGH auf keinen Fall gemeinschaftsgrundrechtlich ermöglicht, die Freizügigkeit für Türken ohne jeden Familiennachzug zu schaffen³⁰⁾. Die Frage bleibt vom Ansatz des Gerichtshofs aus ganz einfach offen und ist mit Sicherheit zu verneinen. Entsprechende Gemeinschaftsakte auf diesem Gebiet müßten dann jeweils an den Gemeinschaftsgrundrechten unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK gemessen werden.

Der Ansatzpunkt des Gerichtshofs, eine nationale Regelung "die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt", nicht an Gemeinschaftsgrundrechten zu überprüfen, ist noch näherer Betrachtung wert. Die im Urteil zitierte Entscheidung *Cinéthèque* enthält eine etwas andere Formulierung; dort spricht der Gerichtshof von einer Regelung, die "zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt", und die deshalb der Kontrolle am Maßstab der EMRK entzogen sei.

Es ging damals um Beschränkungen im Warenverkehr nach Art. 36 EWG-Vertrag (bei der Verwertung von Videokassetten) und ihre Beurteilung nach Art. 10 EMRK, der Meinungsfreiheit. Eine derartige Grundrechtsüberprüfung war dem Gerichtshof nachdrücklich, wenn auch ohne Erfolg, von der Kommission vorgeschlagen worden. Auch der Generalanwalt, Sir Gordon Slynn, hatte dafür plädiert³¹⁾.

Es trifft sicher zu, daß die Gemeinschaftsgrundrechte als solche kein Prüfungsmaßstab für rein nationale Maßnahmen sein können, die nichts mit dem Gemeinschaftsrecht zu tun haben. Jedoch dürfte die *Cinéthèque*-Formel zu weit gegangen sein. Denn es sind Maßnahmen vorstellbar, die "in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fallen" und die trotzdem in so enger Verbindung zum Gemeinschaftsrecht stehen, daß auch dessen Grundrechtsgarantien - neben denen des nationalen Rechts - zu beachten sind; zu denken wäre etwa an eine Ermächtigung durch einen Gemeinschaftsrechtsakt, der es den Mitgliedstaaten freistellt, ob sie davon Gebrauch machen. Wenn auch der

³⁰⁾ Vgl. aber entsprechende Interpretationsüberlegungen bei *Nolte*, a.a.O. (Anm. 1), S. 769.

³¹⁾ Slg. 1985, 2606 (2616).

Kontrollumfang in solchen Fällen anders sein mag als bei gebundenen Umsetzungsmaßnahmen, so müßte doch die grundsätzliche Einhaltung der von den Gemeinschaftsgrundrechten gesetzten Grenzen außer Zweifel stehen.

Gegenüber der Formulierung im Urteil *Cinéthèque* ist die im Urteil *Demirel* gewählte an sich nicht zu beanstanden und hat hoffentlich für die Zukunft die erste Formel ersetzt. Fraglich ist nur, wann eine nationale Regelung "nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt". Wenn das Urteil einerseits - zu Recht - betont (Rn. 11), daß die Mitgliedstaaten, wenn sie ein Gemeinschaftsabkommen durchführen, im Rahmen der Gemeinschaftsordnung eine Pflicht gegenüber der Gemeinschaft erfüllen, wie kann man dann andererseits vertreten, daß derartige nationale Maßnahmen nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegen? Die Ablehnung der direkten Anwendbarkeit der einschlägigen Vorschriften ist kein Gegenargument, da damit nicht ihre Eigenschaft als Gemeinschaftsrecht verneint werden kann und soll. Wenn auch die entscheidenden Beschlüsse des Assoziationsrats noch fehlen, so erscheint es doch - angesichts der in Art. 7 und 12 des Abkommens und Art. 36 des Zusatzprotokolls enthaltenen gemeinschaftsrechtlichen Vereinbarungen - nur schwer begründbar, nationale Maßnahmen auf diesem Gebiet als außerhalb des Rahmens des Gemeinschaftsrechts liegend anzusehen.

Aber selbst wenn der Gerichtshof eine Grundrechtsprüfung vorgenommen hätte, wäre das Ergebnis der Entscheidung wohl unverändert geblieben. Denn er hätte im Rahmen des Grundrechts auf Familienleben den Art. 8 EMRK herangezogen und sich dabei sicher, wie auch das Bundesverfassungsgericht³²⁾, auf die in ihrer weiten Formulierung zu Recht umstrittene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Abdulaziz*³³⁾ gestützt und sie damit auch noch auf Gemeinschaftsebene

³²⁾ BVerfGE 76, 1 (79 f.).

³³⁾ Urteil vom 28.5.1985, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 94, Rn. 67. Danach verpflichtet Art. 8 EMRK, die Vertragsstaaten nicht, den Nachzug von Ehegatten zu einem Ausländer mit gesichertem Aufenthaltsstatus zu dulden, jedenfalls dann, wenn die Ehe erst nach der Niederlassung des einen Partners geschlossen wurde.

bestätigt und festgeschrieben. Unter diesem Gesichtspunkt hatte die Abstinenz des Gerichtshofs sicher auch ihre guten Seiten.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, aber doch auch nicht offensichtlich, daß der Grundrechtsstandard im Gemeinschaftsrecht deutlich über Art. 8 EMRK hinausgeht. Eng mit dieser Frage verbunden ist die nach der Verankerung des Familiennachzugs im Primär- oder im Sekundärrecht. Die großzügige (wenn auch im Rahmen der EG-Freizügigkeit selbstverständliche) Regelung des Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/88³⁴⁾ kann wohl nicht vollständig als grundrechtlich verbürgt werden³⁵⁾. Andererseits überzeugt keinesfalls die Ansicht, den Familiennachzug insgesamt nur auf der Ebene des Sekundärrechts angesiedelt zu sehen³⁶⁾. Ein zu definierender Kern ist sicher bereits auf der Ebene des Primärrechts garantiert, wobei es dann praktisch unerheblich sein dürfte, ob man ihn aus Art. 48 EWG-Vertrag herausliest (nur Art. 41 enthält einen ausdrücklichen Hinweis auf Rechte der Familienmitglieder) oder als allgemeinen Rechtsgrundsatz in Gestalt eines Grundrechts ansieht³⁷⁾.

³⁴⁾ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates, vom 15.10.1968, über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. L 257 S. 2.

³⁵⁾ In dieser Richtung aber wohl *M. Zuleeg*. Die Bedeutung des Europäischen Gemeinschaftsrechts für das Ausländerrecht, NJW 1987, S. 2193 (2195).

³⁶⁾ So aber *Krück*, a.a.O. (Anm. 8), S. 293; *G. Strate*, Zur Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer, InfAuslR 1987, S. 137 (141); ähnlich die französische Regierung in ihrer Stellungnahme (Sitzungsbericht S. 18) und Generalanwalt *Darmon* in seinen Schlußanträgen (Rn. 27). Wie hier *P. Karpenstein*, in: Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, Vorbemerkung zu den Artikel 48 und 49 Rn. 14; *T. Stein/S. Thomsen*, The Status of the Member States' Nationals under the Law of the European Communities, in: J.A. Frowein/T. Stein (Hrsg.), Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 94 Teil 2, Berlin u.a. 1987, S. 1775/1801; vgl. auch die Stellungnahme der Kommission, Sitzungsbericht S. 32 f.

³⁷⁾ Hiermit soll nichts zu der schwierigen Frage gesagt werden, inwieweit die Gemeinschaftsgrundrechte vielleicht auf einer Ebene noch oberhalb des Vertrages verankert sind.

³⁸⁾ *Vedder*, a.a.O. (Anm. 1), S. 60 ff.

Es ist dem Gerichtshof vorgeworfen worden, er hätte auch Art. 37 des Zusatzprotokolls heranziehen müssen³⁹⁾. Diese Vorschrift, die im Beschluß Nr. 1/80 des Assoziationsrats wieder aufgegriffen wird, enthält ein Diskriminierungsverbot, nach dem legal dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörende türkische Arbeitnehmer hinsichtlich der Arbeitsbedingungen und des Entgelts den EG-Arbeitnehmern gleichgestellt werden müssen. Abgesehen von dem - zugegeben sehr formalistischen - Argument, daß der Gerichtshof vom vorlegenden Gericht nicht um die Auslegung dieser Vorschrift gebeten worden war, ist sie wohl kaum für den Familiennachzug ergiebig. Denn sie betrifft nur die Arbeitsbedingungen (einschließlich des Entgelts), und es strapaziert den Wortsinn doch zu sehr, darunter den Familiennachzug zu subsumieren³⁹⁾, eine - trotz der guten Intention - für die betroffenen Familienmitglieder auch wohl geradezu erniedrigende Vorstellung⁴⁰⁾.

Der einzige gangbare alternative Lösungsweg dürfte somit darin bestehen, einen Kernbereich des Familiennachzugs als - unabhängig von der Frist des 1. Dezember 1986 - im Rahmen der Art. 7 und 12 des Abkommens und des Art. 36 des Zusatzprotokolls unmittelbar anwendbare gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsverpflichtung anzusehen, hinter der - selbst bei Nichtvorliegen einer *Standstill*-Verpflichtung - die Mitgliedstaaten nicht zurückbleiben dürfen. Dieser Kern könnte etwa - ohne daß dies hier vertieft werden soll - in der Gewähr des Nachzugs von Ehegatten und minderjährigen Kindern zu legal im Gastland ansässigen türkischen Arbeitnehmern bestehen, wobei es jedoch zweifelhaft ist, ob eine Verschärfung der Nachzugsbedingungen - wie

³⁹⁾ Anderer Ansicht *Vedder*, a.a.O., S. 62.

⁴⁰⁾ Etwas anderes wäre es, den Familiennachzug als "soziale Vergünstigung" im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der VO Nr. 1612/68 anzusehen; nur geht dieser Begriff weit über die "Arbeitsbedingungen" hinaus. Vgl. das Urteil des EuGH vom 17.4.1986 - *Niederlande/Reed*, 59/85 - Slg. 1986, 1283, in dem es zwar abgelehnt wurde, "Ledige Partner" unter den Begriff "Ehegatten" im Sinne des Art. 10 der genannten Verordnung zu subsumieren, die Gestattung ihres Nachzugs jedoch als "soziale Vergünstigung" im Sinne des Art 7 Abs. 2 dieser Verordnung verstanden wurde, die man Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten nicht vorenthalten dürfe.

im Fall Baden-Württemberg - diese Mindestgarantie verletzt. Auch von diesem Ansatzpunkt aus ist also nicht unbedingt ein anderes Ergebnis zu erwarten als das, zu dem der Gerichtshof gelangt ist.

4. Abschließend sei noch einmal auf die enge Fragestellung des Verwaltungsgerichts Stuttgart und die entsprechend enge Antwort des Gerichtshofs hingewiesen. Der Fall *Demirel* war kein Verfahren, in dem es um eine Völkerrechts- oder Gemeinschaftsverletzung und die "Verurteilung" oder den "Freispruch" der Bundesrepublik Deutschland ging. Es ging allein um die direkte Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften des Assoziierungsabkommens.

Das Problem scheint mir letztlich eher politisch zu sein, so daß man dieses Verfahren durchaus mit in die Kategorie der Fälle einordnen kann, die vor den Gerichtshof gebracht werden, weil, aus welchen Gründen auch immer, politische Instanzen versagt haben und ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen sind; Fälle bei denen man unter Anrufung des EuGH versucht und aus der Sicht des vorliegenden Gerichts versuchen mußte, juristisch das Bestmögliche herauszuholen aus dem, was man an rudimentären Vorschriften in der Hand hatte und was von den zuständigen Gremien nicht weiterentwickelt worden war. Trotz dieser schwierigen Lage kann man dem EuGH nicht vorwerfen, eine politische Entscheidung getroffen zu haben.

Professor WILL:

Vielen Dank, Herr Dr. WÖLKER, insbesondere auch für den Schlußsatz, der auf die Zwickmühle hinweist, in die der Europäische Gerichtshof geraten ist. Eine erste Verständnisfrage: Was sind Bestimmungen, die im wesentlichen Programmcharakter haben? Dieses "im wesentlichen", das an "ein bißchen schwanger" erinnert - ist das eine Formel, die der EuGH auch andernorts einsetzt oder handelt es sich um ein Unikat?

Dr. WÖLKER:

Ja und nein - man kann nicht sagen, daß sich das auf eine konkrete andere oder sogar einschlägige Entscheidung zurückführen läßt. Aber auch an dieser Formulierung zeigt sich meiner Ansicht nach letztlich wieder die große Vorsicht und Zurückhaltung des Gerichtshofs, immer nur das Notwendigste zu sagen. Und hier reichte es aus, den Programmcharakter nur "im

wesentlichen" festzustellen, um sich nicht die Tür dafür zu versperren, in anderem Zusammenhang einmal irgendwelche Elemente in den erwähnten Artikeln zu finden, die vielleicht doch mehr sind als nur Programm. Man weiß nie, was für Fälle den EuGH in diesem Zusammenhang noch erreichen können. Daß man sich mit dieser Formel auf das für diese Entscheidung Notwendige beschränkt hat, ist insofern nichts Besonderes. Man kann auch in anderen Bereichen ähnlich vorsichtige Formulierungen finden, z.B. ein Wort, das nicht nur die politischen Instanzen der EG sehr gerne benutzen, sondern auch der Gerichtshof: "notamment", "insbesondere". Damit legt man sich nicht mehr als nötig fest und läßt für spätere Fälle eine Hintertür offen. Und ich glaube, in diese Kategorie wird man auch die Formulierung "im wesentlichen Programmcharakter" einordnen müssen.

Die Regelungskompetenz der EG im Bereich des Ausländerrechts und die
Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger in der Gemeinschaft

Professor Dr. Kay HAILBRONNER

Universität Konstanz

Nach den Erläuterungen von Herrn WÖLKER kann ich mich darauf beschränken, zu dem Urteil des EuGH über die Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer noch einige Punkte, die mir wichtig erscheinen, nachzutragen. Zunächst ist hervorzuheben, daß der EuGH in seiner Entscheidung die Zuständigkeit in ausländerrechtlichen Fragen in wesentlichen Bereichen den Mitgliedstaaten aberkannt hat, soweit das Assoziationsabkommen zwischen der EG und der Türkei eine Herstellung der Freizügigkeit nach dem Muster des EWG-Vertrags vorsieht. Die Regelungskompetenz der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der aufenthalts- und sozialrechtlichen Stellung türkischer Staatsangehöriger ist damit auf die EG übergegangen, soweit diese in Ausfüllung des Assoziationsabkommens Vereinbarungen über die Freizügigkeit mit der Türkei trifft. Für türkische Staatsangehörige können somit ab diesem Zeitpunkt ausländerrechtliche Regelungen nicht mehr selbständig und einseitig durch die Bundesrepublik Deutschland vorgenommen werden. Aber auch vor diesem Zeitpunkt war die Bundesrepublik Deutschland unter Umständen verpflichtet, bei der Neuregelung des Ausländerrechts, soweit türkische Staatsangehörige betroffen sind, auf Gemeinschaftskompetenzen und Gemeinschaftsbelange Rücksicht zu nehmen. Dies setzt allerdings voraus, daß zu diesem Zeitpunkt die Europäischen Gemeinschaften bereits ein Freizügigkeitskonzept vorgelegt haben, das als Grundlage für die Verhandlungen mit der Türkei bestimmt gewesen ist.

Damit stellt sich folgende grundsätzliche Frage: Wie grenzt man die Zuständigkeit zur ausländerpolitischen Regelung im Rahmen des Assoziationsabkommens von der nach wie vor bestehenden ausländerrechtlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Rechtsstellung der Angehörigen von

Drittstaaten ab? In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere Entscheidung des EuGH hinzuweisen. Sie betrifft zwar nicht direkt die aufenthaltsrechtliche Stellung der Angehörigen von Drittstaaten. Es geht um ein Verfahren, das die Kommission in Fragen der Wanderungspolitik unlängst eingeführt hat. Gegen dieses Verfahren haben die Mitgliedstaaten geklagt und in der Sache obsiegt, aus Gründen, die allerdings mehr im formalen Bereich lagen¹⁾. In dieser Entscheidung hat der EuGH auch Ausführungen über die ausländerpolitische Kompetenz der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten gemacht. Die französische Regierung hatte den Standpunkt vertreten, der gesamte Bereich der Ausländerpolitik in Bezug auf Angehörige von Drittstaaten sei der Zuständigkeit der Gemeinschaft entzogen, weil damit vorwiegend Fragen der öffentlichen Sicherheit berührt seien. Diese fielen unter die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Diese Argumentation hat der Gerichtshof zurückgewiesen, indem er ausführt:

"Zwar können die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer ausländerpolizeilichen Regelungen gegenüber Arbeitnehmern aus Drittländern durch den Erlass innerstaatlicher Vorschriften oder die Aushandlung zwischenstaatlicher Vereinbarungen Maßnahmen treffen, die auf Überlegungen des *ordre public*, der öffentlichen Sicherheit und des Gesundheitsschutzes beruhen und für die sie insoweit allein zuständig sind."

Der EuGH betont jedoch, daß dies nicht bedeute, daß der gesamte Bereich der Wanderungspolitik gegenüber Drittstaaten zwangsläufig der öffentlichen Sicherheit zuzurechnen sei. Grundsätzlich hält vielmehr der EuGH die Kommission für befugt, eine verbindliche Entscheidung zur Einführung eines Informations- und Konsultationsverfahrens zu erlassen. Dabei dürfe sie aber weder das Ergebnis vorschreiben, das mit dieser Konsultation erreicht werden soll, noch die Mitgliedstaaten daran hindern, Vorhaben, Abkommen und Vorschriften in Kraft zu setzen, die sie als nicht im Einklang mit den Politiken und Maßnahmen der Gemeinschaft stehend ansehe. Auch insoweit überschritt nach Auffassung des Gerichtshofs die Entscheidung der Kommission die ihr zustehenden Befugnisse nach Art. 118 EWG-Vertrag.

¹⁾ EuGH vom 9.7.1987, verb. Rechtssachen 281, 283, 284, 285 und 287/8, *Bundesrepublik Deutschland und andere Mitgliedstaaten/Kommission*.

Durch die Entscheidung des EuGH ist nunmehr klargestellt, daß die Ausländerpolitik und damit auch der Bereich der Koordinierung der Einreise- und Asylpolitik als solche nicht in die Kompetenz der Gemeinschaftsorgane nach Art. 118 EWG-Vertrag fällt, wenngleich zu beachten ist, daß der EuGH nur über die Kompetenz der Kommission, nicht über diejenige sonstiger Gemeinschaftsorgane in Fragen der Wanderungs-, Flüchtlings- und Ausländerpolitik zu entscheiden hatte. Auf der anderen Seite ist hervorzuheben, daß das Ausländerrecht und damit auch Fragen der Asylkoordinierung nicht *a priori* dem Regelungsbereich der Gemeinschaftsorgane entzogen sind, soweit sie in dem vom EuGH hervorgehobenen Zusammenhang mit Gemeinschaftsmaterien stehen.

Im Anschluß an diese Entscheidung des EuGH hat nunmehr die Kommission durch Entscheidung vom 8.6.1988 erneut ein Informationsverfahren vorge-schrieben, das die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten über ausländerpolitische Maßnahmen zu informieren. Im einzelnen ist eine Informationspflicht vorgesehen, über

- geplante Maßnahmen gegenüber Arbeitnehmern aus Drittländern und ihren Familienangehörigen hinsichtlich Zuwanderung, Aufenthalt und Beschäftigung, einschließlich illegaler Zuwanderung, illegalem Aufenthalt und illegaler Beschäftigung sowie hinsichtlich der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Lebens- und Arbeitsbedingungen, des Arbeitsentgelts und der wirtschaftsrechtlichen Ansprüche, der Förderung der beruflichen, sozialen und kulturellen Eingliederung und der freiwilligen Rückwanderung dieses Personenkreises in das Herkunftsland;
- geplante Abkommen auf den genannten Gebieten sowie geplante Kooperationsabkommen mit Drittländern, die ausgehandelt oder verlängert werden sollen, wenn sich diese Abkommen auf diese Gebiete erstrecken;
- geplante Abkommen hinsichtlich der Aufenthalts- und Beschäftigungsbedingungen der eigenen Staatsangehörigen, die in Drittländern arbeiten, und deren Familienangehörigen, wenn Abkommen mit diesen Ländern ausgehandelt oder verlängert werden sollen²⁾.

²⁾ ABl. EG L 183/36 vom 14.7.1988.

Außerdem ist vorgesehen, daß auf Initiative der Kommission oder eines Mitgliedstaates über die mitgeteilten Informationen ein Konzertierungsverfahren stattfindet, das zum Ziel hat:

- a) die gegenseitige Unterrichtung zu erleichtern, damit die Fragen von gemeinsamem Interesse ermittelt werden können und die Annahme einer gemeinsamen Politik der Mitgliedstaaten nach Maßgabe dieser Fragen gefördert werden kann, insbesondere bei internationalen Maßnahmen in Bezug auf die Wanderung;
- b) die Zweckmäßigkeit von Maßnahmen zu prüfen, die entweder von der Gemeinschaft oder den Mitgliedstaaten auf den in Art. 1 genannten Gebieten getroffen werden könnten, insbesondere mit dem Ziel, Fortschritte in der Harmonisierung des nationalen Ausländerrechts zu erzielen, die Aufnahme von möglichst vielen gemeinsamen Bestimmungen in die bilateralen Abkommen zu fördern und den Schutz der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die in Drittländern leben und arbeiten, zu verbessern³⁾.

Während eine auf Art. 118 EWG-Vertrag gestützte Informationspflicht der Mitgliedstaaten unbedenklich erscheint, stößt eine umfassende ausländerrechtliche Regelungskompetenz bezüglich der Angehörigen von Drittstaaten, soweit es sich um die Vereinbarung der Freizügigkeit im Rahmen des Assoziationsrechts handelt, auf Bedenken. Der EuGH hat seine These einer ausländerrechtlichen Regelungskompetenz der Gemeinschaft als Bestandteil des Assoziationsrechts damit begründet, daß ein Assoziationsabkommen besondere und privilegierte Beziehungen mit einem Drittstaat schaffe. Dieser müsse daher mindestens teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben. Daher müsse Art. 238 EWG-Vertrag der Gemeinschaft die Zuständigkeit dafür einräumen, die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten in den vom EWG-Vertrag erfaßten Bereichen sicherzustellen. Der EuGH hat wesentlich darauf abgestellt, daß Art. 48 ff. EWG-Vertrag einen vom Vertrag erfaßten Bereich darstellen. Daraus entnimmt er, daß die diesen Bereich betreffenden Verpflichtungen in die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Rahmen des Art. 238 fallen⁴⁾. Genau betrachtet ist dies ein Scheinargument,

³⁾ ABl. EG L 183/36 vom 14.7.1988.

⁴⁾ Urteil vom 30.9.1987, NVwZ 1988, 235.

denn die konkrete Frage lautet: Kann man Art. 48 EWG-Vertrag und die damit in Zusammenhang stehenden Ziele des EWG-Vertrages in Bezug auf die Freizügigkeit von vornherein auf eine umfassende Freizügigkeit unter Einschluß der Angehörigen assoziierter Staaten erstrecken oder ist die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft gemeint?

Der EuGH hat meines Erachtens nicht überzeugend nachgewiesen, warum die Freizügigkeit für Angehörige von Drittstaaten von der Zielsetzung des EWG-Vertrages umfaßt sein soll. Auch ein zweites Argument spielt in diesem Zusammenhang eine Rolle. Der EuGH hat in der *Demirel*-Entscheidung ausgeführt, seine Zuständigkeit könne auch nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil es im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten sei, die Vorschriften zu erlassen, die notwendig seien, um die Durchführung der Bestimmungen des Abkommens und der vom Assoziationsrat zu treffenden Entscheidungen auf ihrem Hoheitsgebiet sicherzustellen.

Der EuGH unterstellt also, daß es zum gegenwärtigen Zeitpunkt Aufgabe der Mitgliedstaaten bleibt, den Vertrag auszugestalten und Durchführungsmaßnahmen zu treffen. Damit gewährleisten die Mitgliedstaaten die ordnungsgemäße Einhaltung der Verpflichtungen aus den von den Gemeinschaftsorganen abgeschlossenen Abkommen, wozu sie im Rahmen des Gemeinschaftsrechts verpflichtet seien. Der EuGH geht also offenbar davon aus, daß für die Verwirklichung der Freizügigkeit eine Trennung zwischen der Zuständigkeit der Gemeinschaft auf der Ebene des Assoziationsabkommens und dem Bereich der Durchführungsmaßnahmen besteht, die innerstaatlich getroffen werden müßten. Eine derartige Trennung ist allerdings nicht unproblematisch. Die Zuständigkeit zum Eingehen einer Verpflichtung und ihrer Durchführung zerfällt auf diese Weise in zwei Teile. Es stellt sich die Frage, was zu geschehen hätte, wenn die Mitgliedstaaten die erforderlichen innerstaatlichen Maßnahmen nicht oder nicht in ausreichendem Maße vornehmen. Hinzu kommen Probleme aus der unmittelbaren Anwendbarkeit von Assoziationsratsbeschlüssen, auf die später zurückzukommen ist.

Meines Erachtens gibt der EuGH mit dieser Aussage indirekt zu, daß die Freizügigkeit der Angehörigen von Drittstaaten in einen Bereich fällt, der noch der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten unterliegt. Der EuGH gesteht zu, daß die Gemeinschaft nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltende Durchführungsbestimmungen im Bereich des allgemeinen Ausländerrechts erlassen könne. Gehören nach der Auffassung des EuGH über das Assoziationsrecht und die Sozialpolitik wesentliche Teile des Ausländerrechts zur Vertragsschließungs- bzw. Regelungskompetenz der EG, so erstreckt sich nach Auffassung der Kommission eine im Prinzip unbeschränkte Regelungskompetenz der Gemeinschaft weit darüber hinaus auf die aufenthalts- und sozialrechtliche Stellung der Angehörigen von Drittstaaten, soweit diese sich in der Gemeinschaft aufhalten. Bereits in einem von der Kommission vorgelegten Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Erleichterung der für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten geltenden Kontrollen und Formalitäten an den innergemeinschaftlichen Grenzen heißt es:

"Die vollständige Beseitigung der betreffenden Kontrollen und Förmlichkeiten ist davon abhängig, daß parallel dazu gewisse materielle Voraussetzungen erfüllt werden, die die Harmonisierung des Ausländerrechts und die Politik der Erteilung von Visa ebenso wie die allgemeine Anerkennung der von den Mitgliedstaaten ausgestellten Visa, die Verstärkung der Zusammenarbeit auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit oder eine weitergehende Steuerharmonisierung, insbesondere auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer und Abgaben betreffen. Eine freiwillige Politik der Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten kann einen wichtigen Ansporn darstellen zu den verschiedenen hier genannten Harmonierungsmaßnahmen, die ein besonderes Vorhaben bilden und deren Verwirklichung äußerst wünschenswert ist. Bis zu einer vollständigen Beseitigung dieser Kontrollen und Förmlichkeiten ist es möglich, diese schrittweise abzuschaffen, wobei gleichzeitig die Zusammenarbeit und die Personenkontrollen an den Außengrenzen der Gemeinschaft intensiviert werden."⁵⁾

⁵⁾ ABl. EG Nr. C 131/7 vom 30.5.1985; vgl. auch die Unterrichtung der Bundesregierung an den Bundesrat über diese Richtlinie, BR-Drs. 72/85.

In ähnlicher Weise hat das Europäische Parlament bereits seit 1983 den Rat und die Kommission aufgefordert, Vorschläge für die Harmonisierung der Visavorschriften, des Ausländerrechts und des Rechts auf Asyl zu machen⁶⁾. In ihrem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarkts hat die Kommission ebenfalls im Zusammenhang mit der Vollendung des Binnenmarkts bis 1992 eine Reihe ausländerrechtlich relevanter Richtlinienvorschläge angekündigt. Als erster Schritt soll spätestens 1988 die Angleichung der auf die Staatsangehörigen von Nicht-EG-Ländern anwendbaren Regeln für Niederlassung, Einreise und Zugang zu Beschäftigung vorgeschlagen werden. Ebenso sollen bis zu diesem Zeitpunkt Maßnahmen zum Asylrecht und zur Lage der Flüchtlinge vorgeschlagen werden, wobei die entsprechenden Entscheidungen nach Auffassung der Kommission bis spätestens 1990 zu fällen sind. Im Bereich der Visumpolitik geht die Kommission davon aus, daß eine Freizügigkeit für Nicht-EG-Angehörige, die mit Hilfe eines Visums in das Gemeinschaftsgebiet eingereist seien, Vereinbarungen unterlaufen könne, welche die Mitgliedstaaten mit Nicht-Mitgliedstaaten geschlossen haben. Es ist daher nach Auffassung der Kommission erforderlich, über die bestehende Zusammenarbeit im Bereich der politischen Kooperation hinauszugehen und eine europäische Visumpolitik zu entwickeln. Dazu sei es notwendig, ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen den nationalen Vorrechten im Bereiche der Außenpolitik und der Erhaltung der Wirksamkeit bestehender bilateraler Vereinbarungen zu finden. Auch zu diesem Themenbereich wollte die Kommission bis 1988 Richtlinienvorschläge vorlegen. Im Jahr 1989 sollen schließlich gemeinsame Regeln für eine Auslieferungspolitik vorliegen, die bis 1991 beschlossen werden sollen. Die Verabschiedung dieser Maßnahmen im Zusammenhang mit einer Verstärkung der Mittel für wirksamere Kontrollen an den Außengrenzen und der Amtshilfe zwischen der Polizei und anderen zuständigen innerstaatlichen Behörden sollte es nach Auffassung der Kommission ermöglichen, daß die Kontrollen an den Binnengrenzen 1992 gänzlich wegfallen.

⁶⁾ ABl. EG Nr. C 184 vom 9.6.1983, S. 112.

Die Mitgliedstaaten haben in ihrer Erklärung zu Art. 8a des EWG-Vertrags in der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986⁷⁾ den festen politischen Willen zum Ausdruck gebracht, vor dem 1.1.1993 die Beschlüsse zu fassen, die zur Verwirklichung des Binnenmarkts erforderlich sind und zwar insbesondere die Beschlüsse, die zur Ausführung des von der Kommission in dem Weißbuch über den Binnenmarkt ausgestellten Programms notwendig sind.

Beim gegenwärtigen Stand der Diskussion kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten Klarheit darüber besteht, wie weit die Kompetenz der EG im Bereich der Rechtsstellung von Angehörigen von Drittstaaten reicht. Nach Auffassung der Kommission ergibt sich aus den Art. 2, 3c, 7 und 8a Abs. 2 EWG-Vertrag eine Regelungskompetenz, die nach Art. 3c EWG-Vertrag vor allem die Beseitigung aller Hindernisse für den freien Personenverkehr in der gesamten Gemeinschaft unter Einbeziehung der Angehörigen von Drittstaaten erfaßt. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Begriffsdefinition des Art. 8a EWG-Vertrag hingewiesen, der den Binnenmarkt als einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem u.a. der freie Verkehr von Personen gewährleistet sei, versteht. Nach Auffassung der Kommission beinhaltet dies zwangsläufig auch eine Regelungskompetenz in Bezug auf das Ausländerrecht, soweit Staatsangehörige von Drittstaaten sich z.B. als Asylsuchende oder aus anderen Gründen in der Gemeinschaft aufhalten. Der Begriff "Personen im Sinne des Art. 3c EWG-Vertrag" umfasse daher nicht nur Arbeitnehmer, Niedergelassene und Empfänger oder Erbringer von Dienstleistungen aus Mitgliedstaaten der EG, sondern alle Personen, gleich welcher Herkunft, was bereits aus dem Begriff "Raum ohne Binnengrenzen" (Art. 8a EWG-Vertrag) abgeleitet werden müsse. Außerdem hätten auch die Mitgliedstaaten selbst in der Schlußakte zur Einheitlichen Europäischen Akte ausdrücklich in Bezug auf Art. 8a die Erklärung abgegeben, diejenigen Beschlüsse zu fassen, die zur Verwirklichung des in Art. 8a beschriebenen Binnenmarkts erforderlich seien, und zwar insbesondere die Beschlüsse, die zur Ausführung des von der Kommission in dem Weißbuch über den Binnenmarkt aufgestellten Programms notwendig seien. Auch in der Politischen Erklärung der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Freizügigkeit sei vorgesehen, daß

⁷⁾ Bull. EG Beilage 2/86.

die Mitgliedstaaten zur Förderung der Freizügigkeit unbeschadet der Befugnisse der Gemeinschaft zusammenarbeiten und zwar insbesondere hinsichtlich der Einreise, der Bewegungsfreiheit und des Aufenthalts von Staatsangehörigen dritter Länder. Außerdem sollten sie bei der Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten zusammenarbeiten. Die Gemeinschaft habe somit die erforderliche Kompetenz zur Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften auch auf dem Gebiet des Ausländerrechts, soweit dies für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich sei (Art. 3h EWG-Vertrag). Zur Ausführung dieser Regelungskompetenz kommt allerdings nach Auffassung der Kommission nicht eine auf Art. 100a EWG-Vertrag gestützte Richtlinie in Betracht, sondern lediglich eine einstimmig gemäß Art. 100 EWG-Vertrag zu erlassende Richtlinie zur Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken.

Die Auffassung der Kommission wird durch die von der Kommission selbst zitierten Erklärungen der Mitgliedstaaten indes eindeutig widerlegt. Zunächst haben die Mitgliedstaaten ungeachtet ihrer allgemeinen Bereitschaft, das Programm der Kommission im Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes zu unterstützen, ausdrücklich und eindeutig festgestellt, daß die Bestimmungen der Art. 13 bis 19 der Einheitlichen Europäischen Akte in keiner Weise das Recht der Mitgliedstaaten berühren sollen, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die sie zur Kontrolle der Einwanderung aus dritten Ländern sowie zur Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten für erforderlich halten. Der Verweis auf die Einwanderungspolitik bezüglich dritter Länder macht aber unmißverständlich klar, daß die allgemeine Ausländerpolitik, soweit das Aufenthaltsrecht der Angehörigen von dritten Staaten betroffen ist, nach wie vor zum Kernbereich der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten im Bereich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu rechnen ist. Könnten hieran noch Zweifel bestehen, so werden diese Zweifel jedenfalls zusätzlich dadurch ausgeräumt, daß die Mitgliedstaaten in der politischen Erklärung zur Freizügigkeit gerade nicht von einer allgemeinen Gemeinschaftskompetenz ausgehen, sondern von einer mitgliedstaatlichen Kompetenz. Nur so ist nämlich die Erklärung der Mitgliedstaaten, zur Förderung der Freizügigkeit

hinsichtlich der Einreise, der Bewegungsfreiheit und des Aufenthalts von Staatsangehörigen dritter Staaten zusammenarbeiten zu wollen, erklärbar und verständlich. Wäre insoweit von einer umfassenden Gemeinschaftskompetenz nach Art. 100 EWG-Vertrag auszugehen, so bestünde kein Raum mehr für eine allgemeine Kooperationspflicht der Mitgliedstaaten.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß auch der EuGH insoweit unmißverständlich erklärt hat, daß die Kompetenz der Mitgliedstaaten im Bereich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit - worunter nach Auffassung des EuGH auch die Einwanderungspolitik fällt - von der Zuständigkeitsverschiebung infolge der Einheitlichen Europäischen Akte unberührt geblieben ist. Es kann demnach nicht davon ausgegangen werden, daß mit dem Begriff "Raum ohne Binnengrenzen" ein genereller Kompetenzübergang von Seiten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft verbunden ist, der alles einschließt, was nach Auffassung der Kommission bzw. der Gemeinschaft zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.

Ungeachtet dessen ergeben sich auch bei Annahme einer begrenzten Kompetenz der Gemeinschaft im Bereich der aufenthaltsrechtlichen Stellung der Angehörigen von Drittstaaten außerordentlich schwierige Abgrenzungs- und Koordinierungsfragen. So stellt sich nicht nur die Frage der Freizügigkeit für die sich erlaubterweise im Gemeinschaftsgebiet aufhaltenden Ausländer, sondern auch die Frage der Koordinierung aufenthaltsbeendender Entscheidungen, nachdem Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft entfallen sind. Es liegt auf der Hand, daß durch völlig unkontrolliertes Wechseln eines Ausländers von einem Mitgliedstaat zum anderen Mitgliedstaat eine Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, die nach wie vor nur für das nationale Territorium Gültigkeit haben und nach den nationalen Rechtsvorschriften erfolgen, auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen könnte. In sehr viel stärkerem Maße als bisher wird sich mit der Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft auch die Frage stellen, inwieweit die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, auf die Interessen anderer Mitgliedstaaten und die Interessen der Gesamtgemeinschaft im Bereich ausländerpolitischer Maßnahmen und Entscheidungen Rücksicht zu nehmen. So ergibt sich z.B. im Bereich des Asylrechts eine Pflicht zur Berücksichtigung von Gemeinschaftsinteressen bei restriktiven

Maßnahmen, die zu einer Verlagerung des Zustroms von Asylsuchenden auf andere Mitgliedstaaten führen könnten. Insgesamt ergibt sich somit im Ausländerrecht eine Gemengelage aus gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften und vertraglichen Abmachungen über die Koordinierung des Ausländerrechts, wie z.B. im Bereich des *Schengener Abkommens*⁸⁾. So wird z.B. derzeit erwogen, auf der Basis einer EG-Regelung oder eines völkerrechtlichen Vertrages eine Grundlage für eine Koordinierung des Asylrechts der Mitgliedstaaten zu schaffen. In einem derartigen Abkommen könnten z.B. gemeinsame Prinzipien über Visabestimmungen oder über die Erteilung von Sichtvermerken oder über die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Durchführung eines Asylverfahrens getroffen werden. Es ist zu beachten, daß sich hierbei eine Notwendigkeit zur Koordinierung auf den verschiedensten Ebenen, z.B. Asylrecht, Einreiserecht, Freizügigkeitsrecht und Sozialrecht ergibt. So kann z.B. nicht für türkische Staatsangehörige im Rahmen des Asylrechts eine Visumpflicht eingeführt oder beibehalten werden, jedoch im Rahmen des Assoziationsabkommens eine Freizügigkeit für türkische Staatsangehörige vorgesehen werden. Als Fazit sei festgehalten, daß hinsichtlich der Abgrenzung von gemeinschaftsrechtlicher und mitgliedstaatlicher Kompetenz beim Ausländerrecht eine Fülle von Rechtsfragen offensteht.

. . .

Nun zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Bestimmungen des Assoziationsabkommens. Der EuGH hat - gestützt auf die mangelnde Bestimmtheit der Freizügigkeitsvorschriften des Assoziationsabkommens - entschieden, daß die Freizügigkeitsvorschriften des Abkommens EWG/Türkei und Art. 36 des Zusatzprotokolls vom 23.11.1970 in den Mitgliedstaaten

⁸⁾ GMBL 1986, S. 79 ff., Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen.

nicht unmittelbar anwendbar sind⁹⁾. Hierzu kann auf die vielen überzeugenden Äußerungen sowohl des EuGH als auch der juristischen Literatur verwiesen werden. Hinweisen kann man in diesem Zusammenhang auch auf die ausländerpolitische Situation zur Zeit der Entscheidung des EuGH. Für die Bundesrepublik Deutschland ist und bleibt zum gegenwärtigen Zeitpunkt - angesichts von ca. 100.000 Asylbewerbern im Jahre 1988 und einer Zuwanderung von ca. 200.000 deutschstämmigen Aussiedlern aus den Ostgebieten - eine wesentliche Lockerung der Einwanderungspolitik gegenüber türkischen Staatsangehörigen nicht akzeptabel. Auch der EuGH befindet sich - ungeachtet seiner Rolle als dem Recht verpflichtetes Organ der Gemeinschaft - nicht völlig außerhalb der politischen Realitäten. In diesem Sinne ist es auch völlig legitim, daß der EuGH die praktischen Konsequenzen einer Entscheidung und deren potentielle Akzeptanz bzw. Nichtakzeptanz durch die Mitgliedstaaten, wenn auch vielleicht nur unausgesprochen - in die Auslegung von Rechtsnormen miteinbezieht. In diesem Sinne kann auch eine Auslegung von Gemeinschaftsrecht dadurch beeinflußt werden, daß unabwiesbare Interessen nicht nur eines Mitgliedstaates, sondern der gesamten Gemeinschaft durch eine Öffnung der Gemeinschaft gegenüber türkischen Staatsangehörigen berührt worden wären.

Insofern ist für die Auslegung von Bestimmungen des Assoziationsabkommens auch von Bedeutung, daß alle Mitgliedstaaten einhellig davon ausgehen, daß die Freizügigkeitsvorschriften des Assoziationsabkommens nicht im Sinne einer undifferenzierten Erstreckung des EG-Freizügigkeitsrechts auf das Assoziationsrecht verstanden werden könnten. Zutreffend hat der EuGH auch die Auffassung abgelehnt, zwischen einem unmittelbar anwendbaren Kernbestand von Freizügigkeitsvorschriften und einem nicht unmittelbar anwendbaren Bereich zu differenzieren. Eine solche Differenzierung wäre wohl auch kaum praktikierbar gewesen, da Kriterien darüber, was zu einem Kernbestand von Freizügigkeitsvorschriften zu rechnen ist, und was zu einem weiteren Bereich nicht unmittelbar anwendbarer Regeln zu rechnen

⁹⁾ Siehe ähnliche Vorgehensweise des EuGH bei anderen Abkommen der Europäischen Gemeinschaft mit Drittstaaten: EuGHE 1982, 3641, (3644 f.) = NJW 1983, 508, *Kupferberg*; EuGHE 1982, 1331, (1350), *Pabst und Richartz*; dazu *Kay Hailbronner*, EuR 1984, 54, (62 f.).

wäre, nicht vorhanden sind. In dieser Hinsicht kann nur der Auffassung von NOLTE zugestimmt werden, der sich zu diesem Problem literarisch geäußert hat¹⁰⁾. NOLTE weist zu Recht darauf hin, daß diese Auffassung letztlich dazu geführt hätte, daß dem EuGH die Befugnis gegeben worden wäre, die dem Assoziationsrat vorbehalten ist, nämlich den Inhalt der Freizügigkeit zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt festzulegen. Damit hätte letztlich der EuGH die Funktion übernommen, aus dem gesamten Freizügigkeitskomplex einige Regeln herauszugreifen und sie für die Gemeinschaft für verbindlich zu erklären. Eine derartige politische Funktion hat sich der EuGH mit Recht nicht angemaßt.

Auch der Beschluß des Assoziationsrats Nr. 1/80 vom 19.9.1980¹¹⁾ hat in diesem Zusammenhang eine Bedeutung¹²⁾. Dieser Beschluß verbietet Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt gegenüber türkischen Arbeitnehmern, die ordnungsgemäß im Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten bereits integriert sind. Er bezieht sich daher nicht auf Familienzusammenführung. Für den Bereich der Familienzusammenführung hat der Assoziationsrat noch keine Beschlüsse gefaßt. Solange dies nicht erfolgt ist, kann folgerichtig die Vorschrift über Freizügigkeit nicht unmittelbar angewendet werden. Die Linie des EuGH ist insofern klar und rechtspolitisch überzeugend. Dem Assoziationsrat und der Gemeinschaft wird die Aufgabe überlassen, die Beschlüsse zu treffen, die angesichts der jeweiligen politischen Lage und des Entwicklungsstandes des Assoziationsverhältnisses EG/Türkei realisierbar sind. Im wesentlichen überzeugt es daher, was der EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Assoziationsabkommens dargelegt hat. Allenfalls hätte man überlegen können, ob nicht der Familiennachzug etwas eingehender unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten hätte geprüft werden sollen.

¹⁰⁾ Georg Nolte, Freizügigkeit nach dem Assoziationsvertrag EWG/Türkei: Auslegungskompetenz, unmittelbare Anwendbarkeit und Familiennachzug, ZaöRV 1987, 755, (766 ff).

¹¹⁾ Abgedruckt in: InfAuslR 1983, 33 ff., dazu: Kay Hailbronner, Ausländerrecht, 2. Auflage 1988, Rndnr. 1126 ff.

¹²⁾ Anders aber Christoph Vedder, Ausländerrecht für türkische Arbeitnehmer - Die Demirel-Entscheidung des EuGH, das BVerfG und die Folgen, EuR 1988, 50, (60 ff).

Zuzustimmen ist auch der Feststellung des EuGH, daß es nicht die Aufgabe des Gerichts sein kann, zu überprüfen, ob eine nationale Regelung, die nicht dem Gemeinschaftsrecht unterliegt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist¹³⁾. Bislang sind die Voraussetzungen für die Familienzusammenführung in der Gemeinschaft wohnender türkischer Arbeitnehmer noch nicht gemeinschaftsrechtlich festgelegt. Für eine Überprüfung des Gemeinschaftsrechts anhand von Art. 8 EMRK besteht daher kein Anlaß. Auch wenn unterstellt wird, es hätte eine Festlegung des Familiennachzuges durch den für alle Mitgliedstaaten verbindlichen Art. 8 EMRK gegeben¹⁴⁾, derart, daß bestimmte Grundsätze über den Familiennachzug als Bestandteil einheitlich geltender europäischer Grundrechte auch für die Gemeinschaft verbindlich wären, stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall die Ausgestaltung des Assoziationsverhältnisses als von vornherein menschenrechtlich determiniert angesehen werden müßte – ohne Rücksicht darauf, ob der Assoziationsrat zu diesem Punkt bereits Beschlüsse gefaßt hat oder nicht. Geht man hiervon aus, so könnte in der Tat argumentiert werden, daß die Gemeinschaft verpflichtet ist, den Familiennachzug entsprechend den menschenrechtlich determinierten Grundsätzen des Art. 8 EMRK zu regeln. Mangels einer solchen Regelung durch den Assoziationsrat läge eine pflichtwidrige Unterlassung durch die Gemeinschaft vor. Bei dieser Sachlage könnte unter Umständen argumentiert werden, daß Art. 8 EMRK als ungeschriebenes europäisches Verfassungsrecht als unmittelbare Rechtsgrundlage für subjektive Ansprüche auf die Gewährung von Familiennachzug auch gegenüber gemeinschaftsrechtlichen Regelungsbereichen herangezogen werden könnte.

Letztlich bedarf es jedoch hierfür keiner Entscheidung, da Art. 8 EMRK unzweifelhaft derart weitgehende Schlußfolgerungen nicht erlaubt. Bereits aus der bisherigen Rechtsprechung ist deutlich geworden, daß Art. 8 EMRK kein allgemeines Einwanderungs- und Einreiserecht umfaßt. Die Rechtsprechungsorgane der Europäischen Menschenrechtskonvention haben daher stets betont, daß Art. 8 EMRK kein Einreise- und Zuzugsrecht beinhaltet,

¹³⁾ so schon EuGH, NJW 1986, 1421, Rs. Cinéthèque.

¹⁴⁾ Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK ist zurückhaltend, z.B. Rs. *Abdulaziz*, NJW 1986, 3007.

stets betont, daß Art. 8 EMRK kein Einreise- und Zuzugsrecht beinhaltet, sofern eine Familieneinheit auch im Heimatstaat des einwanderungswilligen Ehepartners hergestellt werden könnte. Auch in der neuesten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zum Schutz der Menschenrechte vom 25. Juni 1988¹⁵⁾ hat der Gerichtshof ausgeführt, daß zwar Art. 8 auch ausländerpolitische Bedeutung entfalten kann und daß eine ausländerpolitische Maßnahme daher in das Familienleben eingreifen kann, wenn sie nicht als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig angesehen werden kann. Der Gerichtshof hat aus diesem Grunde eine Ausweisung des geschiedenen Vaters eines kleinen Kindes aus den Niederlanden für nicht mit Art. 8 EMRK vereinbar gehalten, da diese Ausweisung durch keinerlei besonderes öffentliches Interesse motiviert war, sondern lediglich auf den Ablauf des Aufenthaltsrechts nach Scheidung der Ehe gestützt war. In diesem Zusammenhang betont allerdings der Gerichtshof ausdrücklich, daß in dem zur Entscheidung anstehenden Fall nicht über einen Ausländer zu entscheiden gewesen sei, der ein Aufenthaltsrecht in den Niederlanden anstrebe, sondern über einen Ausländer, der bereits viele Jahre in den Niederlanden verbracht habe und gegen den keine besonderen Beschwerden vorgebracht werden konnten. Die Entscheidung des EuGH hat daher nichts an der Grundtendenz zur Rechtsprechung geändert, wonach Art. 8 EMRK kein Recht auf Familiennachzug beinhaltet.

Abschließend möchte ich noch ein paar kurze Bemerkungen zur Verdeutlichung der Freizügigkeit bezüglich türkischer Staatsangehöriger machen. Vielleicht besteht insoweit Konsens, daß die Bestimmungen des Assoziationsverhältnisses offen und daß die allgemeinen Verpflichtungen aus dem Assoziationsabkommen bislang nicht erfüllt worden sind. Es besteht daher unverändert eine allgemeine Verpflichtung der Gemeinschaft auf Eintritt in die Verhandlungen mit der Türkei zum Ziele der Herstellung der Freizügigkeit für die Angehörigen der Gemeinschaft und türkische Staatsangehörige. Allerdings ist davon auszugehen, daß die Verpflichtung des Assoziationsabkommens, die Arbeitnehmerfreizügigkeit herzustellen, nicht ohne

¹⁵⁾ Fall *Berrehab*, Nr. 3/1987/126/177, *Berrehab/Niederlande* (siehe zur Stellungnahme der Kommission EuGRZ 1986, 684).

Rücksicht auf den allgemeinen Stand des Assoziationsverhältnisses verstanden werden kann. Insofern braucht man kein Prophet zu sein, um festzustellen, daß im gegenwärtigen Zeitpunkt die wirtschaftlichen und sozialen Voraussetzungen für eine umfassende Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach dem Vorbild des europäischen Gemeinschaftsrechts nicht gegeben sind. In diesem Zusammenhang darf ich ein paar Zahlen mitteilen, die vom Bundesarbeits- und Sozialministerium veröffentlicht worden sind: In der Bundesrepublik Deutschland leben 1,45 Millionen türkische Staatsangehörige. Davon - das ist für die Ausgestaltung des Assoziationsverhältnisses nicht ganz unwichtig - leben 822.165 seit zehn und mehr Jahren im Bundesgebiet. 271.000 türkische Staatsangehörige leben hier bereits fünf bis acht Jahre. Eine große Zahl türkischer Staatsangehöriger hält sich demnach schon sehr lange in der Bundesrepublik Deutschland auf. Auf der anderen Seite kann bei türkischen Staatsangehörigen - im Gegensatz zu einigen anderen Bevölkerungsgruppen - ein steigender Wanderungssaldo in Richtung Bundesrepublik Deutschland festgestellt werden. Im Jahre 1987 erfolgten 13.194 Zuzüge, die Zahl ist erheblich im Steigen begriffen. Im Jahre 1987 waren zehn Prozent aller Asylsuchenden türkische Staatsangehörige. Bezüglich des Familiennachzugs gibt es dagegen nur Schätzungen: Danach wird bei zwei Dritteln aller Eheschließungen hier lebender Ausländer in der zweiten Generation die Ehefrau aus dem Heimatland geholt. Man schätzt insgesamt das Ehegattennachzugspotential bis zum Jahre 2000 bei ca. 450.000 türkischen Staatsangehörigen. Ungeachtet dessen kann wohl kaum ein Zweifel daran bestehen, daß die bestehenden erheblichen Beschränkungen des Familiennachzugs im Rahmen einer gemeinschaftseinheitlichen Lösung erheblich abgemildert werden müssen.

Wie könnte ein rechtlicher Rahmen für eine vertragliche Vereinbarung der Freizügigkeit zwischen der Gemeinschaft und der Türkei aussehen? Die Kommission hat 1986 in einer Mitteilung an den Rat einen Vorschlag gemacht, wonach sich bereits in der Gemeinschaft aufhaltende türkische Arbeitnehmer weitgehend EG-Arbeitnehmern gleichgestellt werden müßten.

Die Türkei hat aber den Vorschlag der Gemeinschaft insgesamt nicht akzeptiert, weil er ihrer Auffassung nach im Hinblick auf das Ziel der Herstellung einer vollen EG-Freizügigkeit nicht ausreichend war¹⁶⁾. Geht man davon aus, daß aus dem Assoziationsabkommen eine Verpflichtung zur Herstellung der Freizügigkeit folgt, bedeutet dies, daß sowohl verfahrensrechtlich als auch materiell-rechtlich das Assoziationsabkommen einen Rahmen für die Verhandlungen bietet. Insbesondere müssen die Europäischen Gemeinschaften bereit sein, ernsthaft mit der Türkei Verhandlungen aufzunehmen, um die Verwirklichung der Ziele des Assoziationsabkommens zu erreichen. Dies bedeutet allerdings nicht, daß die innerhalb der Gemeinschaft erreichte Freizügigkeit, einschließlich einer demnächst zu erwartenden allgemeinen Personenfreizügigkeit undifferenziert auf das Assoziationsverhältnis Gemeinschaft/Türkei übertragen werden kann. Zwischen der Gemeinschaft und der Türkei besteht ein Assoziationsverhältnis, das durch bestimmte wirtschaftliche und allgemein-politische Faktoren entscheidend geprägt ist. Die Türkei ist dagegen kein Mitgliedstaat der EG; eine solche Mitgliedschaft ist auch bislang nicht beschlossen. Bei der Übertragung der gemeinschaftsrechtlich geltenden Freizügigkeit ist zu beachten, daß die Freizügigkeit weit über den Rahmen des EWG-Vertrages hinaus aufgrund der Rechtsprechung des EuGH ausgedehnt worden ist auf soziale Vergünstigungen, wobei eine ständige Weiterentwicklung auch im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarkts im Jahre 1992 zu beobachten ist. Alle diese Entwicklungen und Tendenzen, die für die Weiterentwicklung der Personenfreizügigkeit unter Berücksichtigung des Ziels der Schaffung eines Binnenmarkts wesentlich sind, können aber nicht Bestandteil des Assoziationsverhältnisses werden. Vielmehr ist unabhängig von der Entwicklung in der Gemeinschaft eine Arbeitnehmerfreizügigkeit autonom aus Ziel und Zweck des Assoziationsverhältnisses heraus zu entwickeln. Allerdings sieht Art. 12 des Assoziationsabkommens EWG/Türkei vor:

¹⁶⁾ Vorschlag der Kommission zur Durchführung des Art. 12 des Assoziationsabkommens vom 6.3.1986, vgl. Mitteilungen der Kommission an den Rat, KOM (86) 331 endg..

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Art. 48 ff des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen."

Diese Formulierung bedeutet jedoch nicht, daß ein in der Gemeinschaft dynamisch weiterentwickeltes Freizügigkeitskonzept das Muster für die Herstellung der Freizügigkeit im Assoziationsrecht abzugeben hat, sondern lediglich eine Anlehnung an Art. 48 ff des EWG-Vertrages, wie er ursprünglich für die Umschreibung der Arbeitnehmerfreizügigkeit formuliert und konzipiert war. Aus dieser Beschränkung ergeben sich wichtige Folgerungen: Angenommen, innerhalb der EG würde bis zum Jahre 1992 innerhalb der Gemeinschaft eine völlig unbeschränkte Personenfreizügigkeit durchgesetzt, so bedeutet dies nicht, daß eine derartige Freizügigkeit automatisch in die Verhandlungen zwischen der Gemeinschaft und der Türkei über die Realisierung der Freizügigkeit einbezogen werden müßten. Auch im Bereich des Ausbaus der wirtschaftlichen und sozialen Rechte sowie des Familiennachzugs ist Zurückhaltung geboten. Allerdings gehört zur Freizügigkeit bei einem längerdauernden Aufenthalt letztlich ein Recht auf Familiennachzug, wenn es auch ausdrücklich nur in Art. 10 der VO 1612/68 und nicht in Art. 48 EWG-Vertrag enthalten ist¹⁷⁾. Zwar wird von ZULEEG empfohlen, Art. 10 der VO 1612/68 entsprechend auf Arbeitnehmer anzuwenden, die zur Arbeit in der Gemeinschaft zugelassen sind. Dagegen spricht jedoch, daß die Verordnung dieses Recht nicht konstitutiv gewähren kann. Das Recht auf Familiennachzug beruht vielmehr auf Art. 48 ff EWG-Vertrag, so daß primär dessen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die Verordnung 1612/68 überhaupt herangezogen werden kann. Dennoch ist meines Erachtens bei einer Regelung des Freizügigkeitsrechts von Arbeitnehmern der Familiennachzug miteinzubeziehen. Ungeachtet dessen sind verschiedene Abstufungen bei der Verwirklichung der Freizügigkeit nach dem Assoziationsverhältnis denkbar. Auf Dauer führt daher an einer Lockerung der Beschränkung des Familiennachzugs kein Weg vorbei. In diesem Zusammenhang muß jedoch auch der zeitliche Rahmen der Ausgestaltung und Entwicklung der Freizügigkeit

¹⁷⁾ Dazu Krück, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei, EuR 1984, 289, 293.

berücksichtigt werden. Eine schrittweise Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit steht zwar nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, aber doch in einem Zusammenhang mit den allgemeinen wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen des Assoziationsverhältnisses. Zwar kann die Verwirklichung der Freizügigkeitsbestimmungen auch als ein Mittel angesehen werden, um ein allgemein gewünschtes Ziel der stärkeren Einbindung der Türkei in die Europäische Gemeinschaft zu erreichen. Andererseits kann die Verwirklichung der Freizügigkeit nicht als quasi primäres Ziel hinter alle anderen Zielsetzungen des Assoziationsverhältnisses zurückgesetzt werden. Vielmehr muß die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Gesamtzusammenhang und in einem harmonischen Gesamtgefüge mit allen übrigen Zielsetzungen des Assoziationsverhältnisses gesehen werden.

Freizügigkeit in der EG:

Die Rechtspolitik der EG - Kommission

Der im Programm angekündigte Rechtsberater der Kommission ließ sich durch einen Mitarbeiter vertreten. Ein um die diskutierten Fragen EWG/Türkei erweitertes Manuskript ist uns bis zur Drucklegung (März 1989) leider nicht zugegangen.

Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer

- Die Gegenposition -

Rechtsanwalt *Gerhard STRATE*, Hamburg

Mein Referat steht unter einem unglücklichen Stern. Der EuGH hat gesprochen und gemäß dem Motto *Roma locuta, causa finita* scheint es nur noch wenig Sinn zu haben, eine juristische Position zu vertreten, der der EuGH eine eindeutige Absage erteilt hat. Eine unmittelbar am 1.12.1986 eintretende Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen der Türkei und den Staaten der Europäischen Gemeinschaft wird es auf der Grundlage der bestehenden Verträge nicht geben.

Die Entscheidung des EuGH ist weniger eine juristische, eher eine politische Entscheidung. Dies ist in den beiden vorausgegangenen Referaten, denen von Herrn WÖLKER und von Herrn HAILBRONNER, schon unmißverständlich angesprochen worden. Mehr war angesichts der veränderten politischen und ökonomischen Bedingungen nicht mehr machbar gewesen. Vor diesem Hintergrund ist es auch für mich nur allzu verständlich, daß der EuGH nicht seinerseits an die Stelle der politischen Instanzen treten und im Wege einer Vertragsauslegung eben das herstellen wollte, was von den Vertragsparteien ursprünglich in der Tat beabsichtigt war, nämlich die Herstellung der vollen Freizügigkeit. Der EuGH hat deshalb eine Urteilsschelte nicht verdient.

Dennoch möchte ich einige Argumente, die ich in meinem Aufsatz im "Informationsbrief Ausländerrecht" (InFAuslR 1987, 137 ff) dargelegt habe, in einigen Punkten wiederholen und akzentuieren. Auch wenn der EuGH die Auffassung vertritt, daß Art. 12 des Assoziierungsabkommens und Art. 36 des Zusatzprotokolls keine unmittelbar anwendbaren Vorschriften enthalten, so bleibt doch die Erkenntnis, daß es sich hierbei um Vorschriften - wenn auch nur programmatischen Charakters - handelt, die zwischen den Vertragsparteien die Verpflichtung schaffen, im Rahmen des Assoziationsrates an der Verwirklichung dieses Programms mitzuwirken. Die Ernsthaftigkeit der

Bemühungen um eine weitere Herstellung der Freizügigkeit wird möglicherweise auch forciert, wenn diese Bemühungen von dem schlechten Gewissen getragen werden, hinsichtlich des einen oder anderen Punktes in dem Vertragswerk - legt man dessen ursprüngliche Konzeption zugrunde - vertragsbrüchig gewesen zu sein.

1. Zunächst einmal: Es war allen Vertragsparteien bis zu Beginn der 80er Jahre klar, daß die Freizügigkeit am 1.12.1986 eintreten sollte. Anders macht es keinen Sinn, daß beispielsweise noch am 6.6.1981 der damals wie heute amtierende Bundesaußenminister sich an den Präsidenten der EG-Kommission mit dem Ersuchen wandte, "das noch geltende Recht" dahingehend zu ändern, daß der "ab 1986 sonst drohende Zuzug" abgestellt werde.

Auch in der juristischen Literatur - zumindest Anfang der 80er Jahre - ging man noch davon aus, daß der Eintritt der Freizügigkeit am 1.12.1986 eine ausgemachte Sache sei, man stellte allenfalls Überlegungen an, wie der Vertragstext unter Berufung auf den *ordre public* unterlaufen werden könnte.

2. Zunächst zur Auslegungsmethode. Hier sollte eigentlich Einigkeit bestehen: Ausgangspunkt ist der Text der einschlägigen Bestimmung. Alsdann ist der allgemeine Aufbau des Textes und der Zusammenhang der vertraglichen Bestimmung zu beurteilen. In einem dritten Schritt ist der Zweck der vertraglichen Bestimmung unter Berücksichtigung der Gesamtzielsetzung des Vertrages zu beurteilen und in einem vierten Schritt sind die Voraussetzungen zu berücksichtigen, unter denen die Vertragsparteien das Vertragswerk geschlossen hatten. (Vgl. hierzu beispielsweise Generalanwalt MAYRAS in EuGH Slg. 1972, 1237).

a) Der EuGH hat sich in seiner Entscheidung vom 30.9.1987 leider nicht um eine allseitige Analyse des einschlägigen Textes bemüht. Art. 12 des Assoziierungsabkommens ist schon genannt worden:

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen."

In Art. 36 des Zusatzprotokolls wird Art. 12 des Assoziierungsabkommens in Bezug genommen. Er hat exakt folgende Fassung:

"Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei wird nach den Grundsätzen des Art. 12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt. Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest."

Dem EuGH kommt lediglich die Bezugnahme auf Art. 12 des Assoziierungsabkommens in den Blick, also die Verpflichtung der Vertragsparteien, sich von den Art. 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft "leiten zu lassen", nicht aber die definitive Festlegung des Zusatzprotokolls darauf, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer "zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt (wird)". Wenn die Bezugnahme auf Art. 12 des Assoziierungsabkommens in Art. 36 des Zusatzprotokolls keinen anderen Sinn gehabt haben sollte als lediglich den, bis zu dem in Aussicht genommenen Beitritt der Türkei zur EG keine konkrete Verpflichtung zu begründen, dann machte die ausdrücklich in Art. 36 des Zusatzprotokolls vorgenommene Festlegung des Zeitraums, innerhalb dessen "die Freizügigkeit der Arbeitnehmer" schrittweise hergestellt wird, keinen Sinn. Über diese spezifische Formulierung des Vertragstextes geht der EuGH in dem *Demirel*-Urteil mit Stillschweigen hinweg. Dies ist das eine Manko der vom EuGH vorgenommenen Vertragsinterpretation.

Ein weiteres zeigt sich, wenn der Vertragstext nicht nur grammatikalisch ausgelegt, sondern auch systematisch betrachtet wird.

Besehen wir den Zusammenhang, in dem die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer mit denen über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit stehen:

In gleicher Weise wie bei der Regelung der Freizügigkeit in Art. 12 des Assoziierungsabkommens versprechen sich die Vertragsparteien bei der Regelung des Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassung, sich von den

jeweils entsprechenden Artikeln des EWG-Vertrages "leiten zu lassen". In analoger Formulierung zu Art. 12 des Assoziierungsabkommens heißt es beispielsweise in Art. 13 des Assoziierungsabkommens hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit:

"Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln 52 bis 56 und 58 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aufzuheben."

Dementsprechend nimmt dann Art. 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls auf die Bestimmungen des Art. 13 und 14 des Assoziierungsabkommens Bezug; allerdings wird die Analogie zu der Bezugnahme des Art. 36 des Zusatzprotokolls auf Art. 12 des Assoziierungsabkommens an einem entscheidenden Punkt durchbrochen. Es heißt in Art. 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls wörtlich:

"Der Assoziationsrat setzt nach den Grundsätzen der Artikel 13 und 14 des Assoziierungsabkommens die Zeitfolge und die Einzelheiten fest, nach denen die Vertragsparteien die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs untereinander schrittweise beseitigen."

Der gravierende Unterschied zu Art. 36 des Zusatzprotokolls in Verbindung mit Art. 12 des Assoziierungsabkommens besteht hier in folgendem: Während der Assoziationsrat in Art. 36 Satz 2 des Zusatzprotokolls die hierfür - nämlich für die Herstellung der Freizügigkeit innerhalb des angegebenen Zeitraumes - erforderlichen Regeln festlegt, ist dem Assoziationsrat in Art. 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls eine zeitliche Grenze seiner Tätigkeit nicht gesetzt. In Art. 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls ist ihm auch die Bestimmung der "Zeitfolge", innerhalb derer er die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs schrittweise beseitigt, offengehalten. Was soll die definitive Festlegung eines Zeitraumes, innerhalb dessen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt wird, wenn die Vertragsparteien bei der Regelung des Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassung auf eine derartige zeitliche Eingrenzung verzichtet haben? Der EuGH hat in dem *Demirel*-Urteil hierauf keine Antwort gegeben; er brauchte es auch nicht, da er diese Frage, die sich bei systematischer Auslegung eigentlich aufgedrängt hätte, gar nicht erst gestellt hat.

Dies ist umso bedauerlicher, als das Vertragswerk mit der Türkei insoweit noch über die weitreichenden Bestimmungen des damaligen Assoziierungsabkommens mit Griechenland hinausging. Art. 44 des Assoziierungsabkommens mit Griechenland hat - im Gegensatz zu Art. 36 Satz 2 des Zusatzprotokolls - ausdrücklich darauf verzichtet, die Tätigkeit des Assoziationsrates EG-Griechenland in einen zeitlichen Rahmen einzuspannen:

"Artikel 44:

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach den Artikeln 48 und 49 des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft wird zwischen den Mitgliedstaaten und Griechenland zu dem Zeitpunkt und nach dem Verfahren hergestellt, die der Assoziationsrat festlegt, frühestens jedoch am Ende der Übergangszeit nach Art. 6 dieses Abkommens."

Auch dieser Vergleich mit dem kurz vorher geschlossenen Assoziierungsabkommen mit Griechenland läßt deutlich werden, daß die Vertragsparteien des Assoziierungsabkommens mit der Türkei hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer eine weitergreifende Regelung wollten: Den Vertragsparteien sollte für die Herstellung der Freizügigkeit eine klare Frist gesetzt werden.

Es zeigt sich somit sowohl bei einer grammatikalischen wie bei einer systematischen Betrachtung des Vertragswerks, daß die Vertragsparteien bei der Formulierung des Assoziierungsabkommens und des Zusatzprotokolls hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Tätigkeit des Assoziationsrates eine zeitliche Grenze setzen wollten, nach deren Überschreiten die Freizügigkeit unbedingt eintreten sollte.

Dem EuGH kann der Stichtag des 1.12.1986 (bzw. 30.11.1986) kaum entgangen sein. Er ist in dem Vorlegungsbeschluß des Verwaltungsgerichts Stuttgart (vgl. die nahezu textidentische ursprüngliche Vorlegungsentscheidung des VG Stuttgart in InfAuslR 1985, 304 (307)) direkt angesprochen. Auch in der Vorlagefrage selbst wird deutlich, daß das VG Stuttgart mit seiner Fragestellung nur den Zeitraum bis zum 30.11.1986 angesprochen haben wollte ("bereits jetzt"). Der EuGH hält den Ablauf der für die Übergangsphase vorgesehenen Frist am 30.11.1986 für nicht der Erwähnung wert;

allein in dem Schlußantrag des Generalanwaltes *Darmon* wird sie angesprochen (InfAuslR 1987, 317).

Ist die dem Assoziationsrat für die Herstellung der Freizügigkeit von den Vertragsparteien gesetzte Frist schon bei grammatikalischer und systematischer Auslegung kaum zu übersehen, so führt auch eine Beurteilung des Zwecks der vertraglichen Bestimmung und die Betrachtung der Voraussetzungen, unter denen die Vertragsparteien das Vertragswerk beschlossen haben, nicht zu dem Ergebnis, diese Fristsetzung sollte unbeachtlich sein.

Zunächst zur Zielsetzung des Assoziierungsabkommens: Diese ist in Art. 2 des Abkommens definiert. Vertragsmaterialien lassen nicht ersehen, welche Bedeutung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bei der Erreichung der Vertragsziele beigemessen wurde. Immerhin läßt sich einer Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 14.7.1970 (Abl. EG C 95/9) entnehmen, daß seinerzeit die frühzeitige Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bereits innerhalb der Übergangsphase von den Vertragsparteien als ein Mittel begriffen wurde, um die in Art. 2 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens bezeichneten Ziele zu erreichen und die Endphase des Abkommens einleiten zu können.

Auch eine Betrachtung der Voraussetzungen des Vertragsabschlusses ergibt kein anderes Bild. Es war klar, daß die Assoziation mit der Türkei den Charakter einer Beitrittsassoziation haben sollte. All die Gesichtspunkte, die in dem Rechtsstreit *Pabst und Richarz* von der Generalanwältin ROZES eindrucksvoll zusammengestellt worden sind, um die unmittelbare Anwendbarkeit bestimmter Regelungen des Assoziierungsabkommens mit Griechenland zu bejahen, greifen auch bei dem Vertragswerk mit der Türkei. In der Präambel des Assoziierungsabkommens versichern die Parteien sich ausdrücklich, daß sie in dem festen Willen handeln, immer engere Bande zwischen dem türkischen Volk und den in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vereinten Völkern zu schaffen.

Auch das Assoziierungsabkommen mit der Türkei sieht - ebenso wie das mit Griechenland - die schrittweise Errichtung einer Zollunion vor. Der Zolltarif

wird verbindlich gemacht. Im Zusatzprotokoll ist die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen des Handelsverkehrs vorgesehen, sowohl für die Freizügigkeit als auch für das Niederlassungsrecht und den Dienstleistungsverkehr sind Regelungen getroffen worden. Ebenso enthält das Abkommen mit der Türkei Regelungen über die Angleichung der "Wirtschaftspolitiken". In gleicher Weise wie in dem Assoziierungsabkommen mit Griechenland sieht das Assoziierungsabkommen mit der Türkei die fakultative Anrufung des EuGH vor.

Sprechen somit insgesamt die grammatikalische, die systematische und die teleologische Auslegung des Assoziierungsabkommens mit der Türkei für die Beachtung der in Art. 36 des Zusatzprotokolls festgelegten zeitlichen Grenze, innerhalb derer die Freizügigkeit endgültig eingetreten sein sollte, so bleibt allein die Frage offen, was in Art. 36 des Zusatzprotokolls wohl mit der "Freizügigkeit der Arbeitnehmer" gemeint gewesen sein mochte, auf welchen Begriffskern diese Formulierung zurückführt. Ich bitte, es mir nachzusehen, wenn ich bei der Beantwortung dieser Frage etwas gallig werde; wir Juristen müssen uns nicht dümmer stellen, als wir sind: Freizügigkeit ist Freizügigkeit und ein Arbeitnehmer ist ein Arbeitnehmer. Der EuGH hat hinsichtlich des Begriffs des Arbeitnehmers nie Auslegungsschwierigkeiten gehabt: Er verstand hierunter sowohl Fußballprofis (EuGH Slg. 1976, 1333 ff.) als auch Prostituierte (EuGH Slg. 1982, 1665 f.). Weshalb tut man sich bei der Auslegung des Begriffs Freizügigkeit nun so schwer? Die Tatsache jedenfalls, daß der Begriff der Freizügigkeit einer näheren Bestimmung bedarf, steht der unmittelbaren Anwendbarkeit des Freizügigkeitsversprechens nicht entgegen. Ich zitiere BLECKMANN zur unmittelbaren Anwendbarkeit auch interpretationsbedürftiger Vertragsnormen:

"Der EuGH verlangt weiter, daß die Norm des europäischen Gemeinschaftsrechts klar und präzise ist (...). Im Gegensatz zur *acte-clair*-Doktrin wird damit nicht verlangt, daß die Norm keiner Interpretation bedarf. Im Gegenteil hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen, in denen er eine Norm für unmittelbar anwendbar erklärte, gleichzeitig auch diese Norm interpretiert; und es handelte sich häufig um sehr schwierige Auslegungsfragen (...)." (BLECKMANN, Europarecht, 4. Auflage, S. 259)

Einer Auslegung des Begriffs der Freizügigkeit steht insbesondere nicht - wie der EuGH in der *Demirel*-Entscheidung meint - entgegen, daß der Assoziationsrat EG-Türkei der ihm gemäß Art. 36 Satz 2 des Zusatzprotokolls gestellten Aufgabe, nämlich die Regeln der Freizügigkeit innerhalb der in Art. 36 Satz 1 des Zusatzprotokolls bestimmten Frist festzulegen, nicht nachgekommen ist. Dies hatte vorrangig politische Gründe. Es ist bei den Assoziationsratsbeschlüssen 2/76 und 1/80 verblieben. Dies bedeutet jedoch keineswegs, daß der Begriff der Freizügigkeit, wie es der EuGH nun meint, in der Schwebe bliebe. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine Norm nicht erst dann unmittelbar anwendbar, wenn entsprechende Ausführungsakte erlassen worden sind. Der EuGH hat sich stets dazu bekannt, nach Ablauf einer im Vertragswerk gesetzten Frist auch selbst die vertraglichen Bestimmungen zu interpretieren. Sehr eindrucksvoll ist beispielsweise die Entscheidung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit der freien Berufe (in NJW 1975, 513 ff.). Der EuGH bejaht ohne Wenn und Aber seine Auslegungskompetenz:

"Artikel 51 des EWG-Vertrages ist seit Ablauf der Übergangszeit eine unmittelbar geltende Bestimmung, auch wenn für bestimmte Bereiche die in den Artikeln 54 Abs. 2 und 57 Abs. 1 des Vertrages vorgesehenen Richtlinien nicht ergangen sein sollten."

Die Konstellation ist mit der hier zu betrachtenden verwandt. Der Rat der EG hatte bestimmte Richtlinien und Bestimmungen nicht geschaffen, die innerhalb einer vom EWG-Vertrag gesetzten Frist hätten erlassen werden müssen. Nach Ablauf der vertraglich gesetzten Frist hat sich der EuGH für befugt gehalten, nunmehr das Vertragswerk unmittelbar zu interpretieren. Es ist nicht einzusehen, weshalb trotz der insoweit gleichen Regelungsstruktur der EuGH nicht auch die Untätigkeit des Assoziationsrates EG-Türkei in gleicher Weise hätte übergehen können wie seinerzeit die Untätigkeit des Rates der EG. Der EuGH wäre nicht gehindert gewesen, selbst nach Ablauf der in dem Zusatzprotokoll gesetzten Frist die Freizügigkeit der Assoziation im Wege der Interpretation zu bestimmen. Jeder Mensch, der die Grenze zwischen zwei Staaten überschreitet, hat eine Vorstellung von dem, was mit Freizügigkeit gemeint ist. Sollte er etwa klüger sein als wir Juristen? Weshalb sollte denn der Begriff der "Freizügigkeit der Arbeitnehmer" im

Kernbestand einer Bestimmung unzugänglich sein, wo er doch in Art. 48 Abs. 3 des EWG-Vertrages schon eine klare und einfache Definition erfahren hat:

- "Sie (die Freizügigkeit der Arbeitnehmer) gibt - ... - den Arbeitnehmern das Recht,
- a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
 - b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
 - c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben; (...)."

Ich sehe hierin eine erschöpfende Definition dessen, was gemeinschaftsrechtlich als Kernbestand der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu verstehen ist. Die Freizügigkeit bedeutet den freien Zug zwischen den Staaten, sie bedeutet Ausreise- und Einreisefreiheit der Arbeitnehmer in den Vertragsstaaten.

Nur schwer nachzuvollziehen vermag ich, wenn ich beispielsweise in der Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften im *Demirel*-Verfahren lese, die herzustellende Freizügigkeit "müsse zumindest Ähnlichkeit mit der Freizügigkeit haben, wie sie in Art. 48 ff niedergelegt" ist. Ich kann mir bei derartigen begrifflichen Distinktionen ebenso wenig etwas vorstellen wie unter einer Menschenwürde, die sich von der Menschenwürde dadurch unterscheidet, daß sie der Menschenwürde nur ähnlich ist.

Ich fühle mich hier erinnert an einen Kommentar des "Handelsblatt" vom 4.12.1986. Es heißt dort unumwunden, daß "der Rechtsanspruch der Türkei auf die Freizügigkeit" nicht "von der Hand zu weisen" sei, "auch wenn Juristen in den Texten aus dem Jahre 1963 und 1972 noch so manches Härchen in der Suppe finden werden". Die der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit lediglich "ähnliche" Freizügigkeit des Assoziierungsabkommens ist eines jener "Härchen". Es offenbart jedoch kein kluges juristisches Argumentieren.

Erwiderung auf das Referat STRATE

Dr. Hans KRÜCK

Europäischer Gerichtshof, Luxembourg

Ich glaube, so ungewöhnlich war die Position von Herrn STRATE wohl doch nicht. Schließlich fällt der Sachverhalt, der zu der *Demirel*-Entscheidung geführt hat, in den Zeitraum, als die in Artikel 36 des Zusatzprotokolls vorgesehene Höchstfrist von 22 Jahren noch nicht abgelaufen war. Herrn STRATE kann ich jedoch nicht ganz recht geben, wenn er meint, daß auch der Bereich der Assoziationsfreizügigkeit auf den Kernbereich der innergemeinschaftlichen Freizügigkeit zurückgeführt oder an diesen angeglichen werden könnte. Dies dürfte zu weit gehen; vor allem glaube ich nicht, daß der Gerichtshof derartiges durch Interpretation hätte feststellen können. Schließlich ging es ja nicht um die Interpretation einer kompletten Rechtsnorm, sondern um die Auslegung einer inhaltlich nicht abschließend geregelten, sondern offenen Bestimmung. Dies wird ganz deutlich, wenn man das kaum ältere Assoziierungsabkommen mit Griechenland betrachtet, in dessen Artikel 44 es ausdrücklich heißt, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wird nach den Artikeln 48 und 49 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft hergestellt. Ganz anders in dem Abkommen mit der Türkei, nach dessen Artikel 12 die Vertragsparteien vereinbart haben, sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen. Diese unterschiedlichen Regelungen konnte der Gerichtshof zumindest nicht für die Frist der 22 Jahre durch Interpretation einander angleichen.

Was nun aber die heutige Rechtslage angeht, so ist zunächst festzustellen, daß der Assoziationsrat den Auftrag, die Freizügigkeit nach dem Abkommen zu definieren und herzustellen, nicht erfüllt hat. Die Gelegenheit, die Freizügigkeit im Rahmen des Assoziierungsabkommens zu konkretisieren, hat er nicht genutzt.

Angesichts dieser Situation möchte ich folgende Frage stellen: Wenn der Assoziationsrat von seiner Regelungsmöglichkeit nicht in der ihm dazu eingeräumten Frist Gebrauch gemacht hat, müßte dann nicht doch auf die allgemeine Freizügigkeitsregelung des EWG-Vertrages zurückgegriffen werden? Ich selbst kann diese Frage noch nicht abschließend beantworten: ich glaube jedoch, daß diese Frage dem Gerichtshof bei Gelegenheit durchaus vorgelegt werden könnte. Die *Demirel*-Entscheidung jedenfalls scheint mir eine Antwort noch nicht zu präjudizieren.

Nach dem Verlauf der bisherigen Diskussion kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, daß sich unser Blickwinkel doch recht stark auf die Freizügigkeit der türkischen Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft verengt hat. Ich fürchte, daß wir den Inhalt und insbesondere den Gesamtzusammenhang, in dem Artikel 12 des Assoziationsabkommens beziehungsweise Artikel 36 des Zusatzprotokolls stehen, nicht mehr voll im Bewußtsein haben. Schließlich regelt Artikel 12 die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sowohl mit Zielrichtung Gemeinschaft als auch mit Zielrichtung Türkei. Beides jedoch ist bisher nur unzureichend verwirklicht worden.

Darüber hinaus beruht gemäß Artikel 5 des Abkommens die Endphase der Assoziation auf der Zollunion; sie schließt eine verstärkte Koordinierung der Wirtschaftspolitiken der Vertragsparteien ein. Hauptgegenstand der Assoziation ist somit die Zollunion, deren Verwirklichung ebenfalls weit hinter dem vertraglich Vorgesehenen zurückgeblieben ist. Die Herstellung der Freizügigkeit hingegen befindet sich in dem Abschnitt "Sonstige Bestimmungen wirtschaftlicher Art", was also deutlich macht, daß sie nicht zu den Kernpunkten der Assoziation gehört.

Angesichts der notleidenden Durchführung des Assoziationsabkommens insgesamt und der eher peripheren Stellung der Bestimmungen über die Freizügigkeit innerhalb dieses Abkommens halte ich es, vorsichtig ausgedrückt, für sehr gewagt, den genannten Bestimmungen im innergemeinschaftlichen Bereich einseitig eine Bedeutung zukommen zu lassen,

welche zu ihrer unmittelbaren Anwendung und zur Schaffung von subjektiven Rechten führt, die den Grundrechten der Gemeinschaft nahekommen sollen. Eine derartige Lösung kann sich jedenfalls weder auf den Wortlaut des Abkommens noch auf dessen Regelungsmechanismen stützen, bei denen eine Blockierung der Entscheidungsfindung ja nicht ausgeschlossen ist. Ich will jetzt nicht im einzelnen aufrechnen, welche Vertragspartei jeweils welche Vertragsbestimmung nicht ausreichend honoriert hat. Fest steht jedenfalls, daß auch von türkischer Seite erste Vorschläge der Kommission zur Herstellung der Freizügigkeit der bereits in der Gemeinschaft befindlichen türkischen Arbeitnehmer abgelehnt worden sind, so daß die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft über diese Vorschläge gar nicht erst befinden mußten.

Selbstverständlich bleibt auch nach Ablauf der in Artikel 36 des Zusatzprotokolls vorgesehenen Frist die Verpflichtung der Vertragsparteien, im Rahmen der Vertragsinstitutionen die Freizügigkeit herzustellen, weiterhin bestehen. Dennoch kann nicht exakt bestimmt werden, in welcher Weise und innerhalb welcher zusätzlichen Frist dies zu geschehen hat. Rechtspolitisch stellt sich somit die Frage, ob es nicht sinnvoller wäre, die etwas vagen und - im Zusammenhang mit dem schwerfälligen Entscheidungsmechanismus betrachtet - letztlich unbefriedigenden Regelungen im Verhandlungswege durch präzise Vorschriften zu ersetzen - welche Übergangsfristen man dann auch für sinnvoll halten mag.

D I S K U S S I O N

Professor GROENENDIJK:

Im Jahre 1985 haben die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und die drei Benelux-Staaten in der luxemburgischen Stadt Schengen einen Vertrag geschlossen. In diesem Vertrag ist eine gemeinsame Politik zu solch unterschiedlichen Themen wie Kampf gegen Terrorismus und Drogenhandel, Freiheit für den internationalen LkW-Transport und Aufhebung der Personenkontrollen an den Innengrenzen der fünf Staaten bis 1990 vorgesehen. Jedes Halbjahr treffen sich Minister, Staatssekretäre und hohe Beamte der fünf Staaten, um Beschlüsse über die Entwicklung dieses "kleinen freien Marktes" zu fassen. Am 14. Juni 1988 haben die *Schengen*-Partner sich zum vierten Mal, nun in Remich in Luxemburg, über die Ausführung des *Schengener Abkommens* beraten. Sie haben über Drogen, über Waffengesetzgebung, Austausch von Informationen über Straftäter und verdächtige Personen, Transportpolitik, Abbau der Zollkontrollen und über den Personenverkehr zwischen den fünf Ländern verhandelt.

Das niederländische Parlament hat die Regierung jedes Mal über diese halbjährlichen Beratungen zu Berichten aufgefordert. Das sollte ein Minimum an demokratischer Kontrolle über die bürokratisch-politischen Verhandlungen der *Schengen*-Partner ermöglichen.

Die Tagesordnung und der Bericht über die Beratungen vom Juni 1988 zeigen, daß diesmal einige wichtige Beschlüsse über die Reisefreiheit in die fünf *Schengen*-Staaten gefaßt worden sind. Diese Beschlüsse können wichtige Folgen haben für die türkischen Bürger und die Immigranten aus anderen Nicht-EG-Staaten, die in einem der fünf *Schengen*-Staaten wohnen oder dort einreisen wollen.

Der erste Beschluß besagt, daß die fünf Länder gegenseitig die Sichtvermerke der anderen Partner anerkennen. Wenn ein Türke einen holländischen oder einen deutschen Sichtvermerk bekommt, dann ist dieser gültig in allen fünf Ländern. Der Inhaber eines solchen Sichtvermerks hat das Recht, für die Geltungsdauer des Visums in alle fünf Länder zu reisen.

Der zweite Beschluß sagt, daß ein Türke oder ein Ausländer aus einem anderen Dritt-Staat, der eine Aufenthaltserlaubnis in einem *Schengen*-Staat besitzt, das Recht hat, für drei Monate in die anderen vier Länder zu reisen.

Der dritte Beschluß sollte zu einer gemeinsamen Politik in Beziehung auf Asylanträge, Abgabe von Visa und Ausweisung führen. Diese Politik wird in weiteren Verträgen nach Benelux-Modell festgelegt.

Vorgreifend auf die Ausführung dieser Beschlüsse hat der deutsche Botschafter in den Niederlanden im Mai 1988 an den Dachverband der türkischen Organisationen in den Niederlanden geschrieben, daß türkische Bürger, die in den Niederlanden wohnen und eine niederländische Aufenthaltserlaubnis haben, auf Antrag kostenfrei einen für drei Jahre gültigen Sichtvermerk bekommen können. Diese Maßnahme bedeutet, daß die Türken in den Niederlanden nicht mehr für jede Urlaubsreise durch die Bundesrepublik oder für jeden Familienbesuch in der BRD ein Visum benötigen. Vielleicht ist dieser Brief auch ein erstes Zeichen dafür, daß die westeuropäischen Regierungen bereit sind, im Rahmen der Freizügigkeit der *Schengener* Verträge (und vielleicht später auch der Freizügigkeit der Europäischen Gemeinschaft) auch mit den Rechten und der Position der Einwohner von Drittstaaten zu rechnen. Bisher habe ich niemals in den Dokumenten und Entwürfen gespürt, daß man die Probleme der bereits lange Zeit in Europa wohnenden Türken und anderer Einwohner von Drittstaaten ernst genommen hat.

Diese Beschlüsse sollen in neuen Abkommen festgeschrieben werden. Diese vertragliche *Schengener* "Gesetzgebung" wird im großen und ganzen dem Modell des Benelux-Vertrags vom 11.4.1960 über die Aufhebung der Innengrenzkontrollen und dessen Ausführungsbestimmungen folgen: Diese Methode kann auch möglichen Problemen zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem *Schengenrecht* vorbeugen, denn das Beneluxrecht hat bisher auch keine Widersprüche zu dem EG-Recht hervorgerufen. Außerdem ist es möglich, daß - wenn in den fünf *Schengen*-Ländern die Freizügigkeit in dieser Art nach Benelux-Modell funktioniert -, die *Schengen*-Gesetzgebung wieder als Modell für die Reisefreiheit zwischen den 12 EG-Staaten fungiert.

Meiner Meinung nach sollte man im Rahmen der *Schengen*-Verträge und im freien EG-Binnenmarkt ab 1993 noch einige wichtige weitere Schritte machen. Man sollte auch den Ausländern aus Nicht-EG-Staaten, die in einem EG-Staat einen verfestigten Aufenthaltsstatus haben, die gleiche Freizügigkeit gewähren wie EG-Bürgern. Diese Immigranten aus Drittstaaten sollten auch Ansprüche auf Arbeitsaufnahme bekommen und nicht nur auf Einreise bis zu 3 Monaten. Das wichtigste Argument für einen solchen weiteren Schritt ist nicht, daß die Einwanderung der Drittstaaten-Bürger in die EG polizeilich praktisch nicht mehr zu kontrollieren ist, wenn es keine Binnengrenzen mehr gibt, auch nicht so sehr das Argument, daß es keinen richtigen, einzigen, einheitlichen Markt gibt, wenn ein Teil der Arbeitnehmer in einem Land eingesperrt ist und nicht im anderen Land arbeiten darf. Das wichtigste Argument ist vielmehr, daß ein solcher Schritt der Entwicklung hin zu einer Zweiklassengesellschaft in der EG entgegenwirken kann. Ich glaube, wenn man die heutige Entwicklung in der EG weiterbetreibt, dann wird es 1993 sogar drei Klassen von Bürgern in der EG geben: Einmal die "eigenen" Bürger (oder "Untertanen"), die Bürger aus anderen EG-Staaten und dann die drittklassigen Ausländer, die "richtigen" Ausländer, wie man sie heute bereits in den Niederlanden nennt. Diese Situation mit rechtlich abgesicherter "dreistufiger" Bürgerschaft erachte ich als moralisch bedenklich und politisch unerwünscht, weil sie eine permanente Quelle von sozialen Konflikten darstellen würde. Die Entwicklung in

Schengen wird zweifellos Vorbild sein für einen Prozeß, der in Kopenhagen seine Fortsetzung findet. In Kopenhagen haben die Innenminister der EWG eine Liste aufgestellt mit Ländern, die befreundet sind mit EWG-Ländern und Ländern, deren Bevölkerung, wie es im Pressebericht heißt, Probleme für die EWG verursacht. Für die erstgenannten Länder steht eine Befreiung von der Visumpflicht "in Rede". Für die letzteren Länder ist die Visumpflicht für alle EG-Länder vereinbart worden. Auf dieser Liste stehen alle afrikanischen, alle arabischen und alle asiatischen Länder. Nur Japan und Singapur sind nicht auf dieser Liste. Außerdem stehen auch die elf kommunistischen Länder auf der Liste der "Problemländer" (siehe Pressecommuniqué vom 11.12.1987). Die EG hat die Welt bereits in zwei Teile gespalten, in die guten weißen christlichen reichen Länder und die anderen Länder. Ich bedauere, daß die Visapolitik, wenn sie sich so im *Schengen*- und im EG-Verband weiterentwickelt, eine Art staatlicher Unterstützung bietet für die Idee, daß es zwei Arten von Ausländern gibt. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, würde nach meiner Ansicht die Anerkennung der Freizügigkeit in der EG nicht nur im Sinne von Reisefreiheit, sondern im Sinne einer völligen Gleichbehandlung mit anderen EG-Bürgern, ein wichtiger Schritt sein. Daher bedauere ich es auch, daß der EuGH den Fall *Demirel* nicht benutzt hat, um einen ersten Schritt in diese Richtung zu machen. Ich verstehe, daß der EuGH die Position der vollen Freizügigkeit für Türken, die politisch nicht sehr realistisch war, nicht gewählt hat. Aber der EuGH hätte eine Position für einen *Standstill* oder ein Verbot weiterer Beschränkungen wählen können. Ein solches Urteil hätte nicht nur die Position der Türken in der EWG etwas weniger risikoreich gemacht. Es wäre auch eine Art politisches Signal gewesen, daß die Gemeinschaft wirklich an der Rechtslage der EG-Einwohner aus Drittländern interessiert ist. Bisher hat meiner Meinung nach ein solches Signal gefehlt.

Professor LICHTENBERG:

Freizügigkeit als Persönlichkeitsrecht ist ein Punkt, auf den ich nur kurz hingewiesen habe, der mir aber besonders am Herzen liegt. Es geht darum, Freizügigkeit nicht mehr nur als ökonomisch bezogenes Recht zu sehen, sozusagen als Mobilität des Faktors Arbeit. Freizügigkeit ist eine der herausragenden Grundfreiheiten der Gemeinschaft, eine Grundrechtsposition, die individuelle Entscheidungen über die Lebensplanung ermöglichen soll. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in verschiedenen Entscheidungen hervorgehoben, daß das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit eine besondere Stellung im Gemeinschaftsgefüge habe, beispielsweise im *Rutili-Urteil*¹⁾. Freizügigkeit als individuelles Grundrecht der Arbeitnehmer heißt, daß der einzelne unabhängig von staatlicher Kontrolle, Steuerung oder Einflußnahme entscheidet, wo er seinen Lebensmittelpunkt schaffen will und die Staaten nicht kontrollieren können oder dürfen, wer wo wann welche Tätigkeit ausüben darf. Aber gerade von dieser Steuerungsmöglichkeit möchten sich die Mitgliedstaaten nicht trennen. Darum bestehen sie auf dem Weg über ein Abkommen, das eine Steuerungsmöglichkeit zuläßt und sperren sich gegen die Anwendung von Art. 48 EWG-Vertrag und der VO 1612/68, die subjektive Rechtspositionen individualrechtlich verankert haben.

Das Streben der Staaten, die Hand auf die Wanderungsbewegungen zu halten, ist eindeutig. Es reagiert auch sehr schnell auf Veränderungen der ökonomischen Interessen. Ich will dafür ein Beispiel anführen: Wir haben viel diskutiert und viel gehört über die Probleme der Rückwanderer der zweiten Generation, also hier in der Bundesrepublik oder in anderen EG-Staaten aufgewachsene und sozial und kulturell integrierte Türken, die z.B. aufgrund des Rückkehrförderungsprogramms mit ihren Eltern wieder in die Türkei zurückgekehrt sind. Häufig bestehen auch dort für diese Jugendlichen Integrationsschwierigkeiten. Viele von ihnen haben deshalb den

1) Urt. v. 28.10.1975, RS 36/75 Slg. S. 1219

Wunsch, wenn sie volljährig sind, wieder in die Bundesrepublik zurückzukehren. Dies stößt auf ausländerrechtliche Schwierigkeiten. Nur einzelne Bundesländer erteilen solchen jungen Leuten wieder Aufenthaltsgenehmigungen. Zumeist ist ihnen die Rückkehr in ihre gewohnte deutsche Umgebung jedoch endgültig verschlossen.

Nun habe ich kürzlich aus dem Bereich der Bundesregierung von Überlegungen gehört, jungen Türken, die in der Bundesrepublik aufgewachsen, aber mit ihren Familien wieder in die Türkei zurückgekehrt sind, wieder die Einreise zu gestatten. Der Grund dafür ist, daß die Handwerksverbände sich über mangelnde Nachfrage nach Ausbildungsplätzen im Handwerk beklagt haben. Es hätten sich nicht genug Bewerber für eine Ausbildung im Handwerk gemeldet. Also könnte man wieder Ausländer brauchen. Und siehe da - alle Angst vor Überfremdung und Verlust der kulturellen Identität war plötzlich vom Tisch! Das zeigt, wo der Kern des Problems liegt: man will steuern können. Das Konzept des Menschenrechts, des Persönlichkeitsrechts, hat darin keinen Platz.

Professor ZULEEG:

Im Anschluß an den Beitrag von Herrn LICHTENBERG möchte ich etwas vorlesen:

"Die Freizügigkeit ist ein Grundrecht der Arbeitnehmer und ihrer Familien; die Mobilität der Arbeitskräfte innerhalb der Gemeinschaft soll für den Arbeitnehmer eines der Mittel sein, das ihm die Möglichkeit einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen garantieren und damit auch seinen sozialen Aufstieg erleichtern soll, wobei gleichzeitig der Bedarf der Wirtschaft der Mitgliedstaaten befriedigt wird; ..." Ich betone, daß es hier "gleichzeitig" heißt. Lassen Sie mich fortfahren: "...; allen Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten muß das Recht zuerkannt werden, eine von ihnen gewählte Tätigkeit innerhalb der Gemeinschaft auszuüben."

"Damit das Recht auf Freizügigkeit nach objektiven Maßstäben in Freiheit und Menschenwürde wahrgenommen werden kann, muß sich die Gleichbehandlung tatsächlich und rechtlich auf alles erstrecken, was mit der eigentlichen Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis und mit der Beschaffung einer Wohnung in Zusammenhang steht; ferner müssen alle Hindernisse beseitigt werden, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellen; insbesondere in Bezug auf das Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen und die Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland".

Für diejenigen, die diese Erwägungen noch nicht kennen: Sie finden sich im Vorspruch zur Verordnung Nr. 1612 aus 1968. Es bezieht sich zwar nur auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer mit der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EG, aber wichtig ist die grundrechtliche Wurzel, die hier zum Vorschein kommt. Der Rat, von dem die Verordnung Nr. 1612/68 stammt, hat meines Wissens über diesen Rechtsakt einstimmig entschieden, alle Mitgliedstaaten haben sich also einstimmig zur grundrechtlichen Verwurzelung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bekannt.

Professor HAILBRONNER:

Die VO 1612/68 hat die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft ausgestaltet in Ausführung einer von den Mitgliedstaaten gegebenen Ermächtigung im EWG-Vertrag; das bedeutet aber sicher nicht, daß die Freizügigkeit als quasi überrangiges Grundrecht verstanden werden kann, in dem Sinne, wie die klassischen Grundrechte in den westeuropäischen Demokratien zu verstehen sind.

Einwurf: Das steht da drin!

Wenn in der Terminologie der EG, z.B. in Richtlinien oder Entschlüssen der Begriff Grundrecht gebraucht wird, kann das nicht ohne weiteres den überkommenen verfassungsrechtlich garantierten Grundrechten gleichgestellt

werden. Wenn man von den Grundrechten bzw. Freiheitsrechten der Marktbürger spricht, handelt es sich doch um vertraglich ausgestaltete Rechte, die bezüglich ihres Ranges und ihrer Rechtswirkungen nicht mit den Grundrechten der Europäischen Menschenrechtskonvention oder den Grundrechten der innerstaatlichen Verfassungen auf eine gleiche Ebene gestellt werden dürfen. Es wäre ein Mißverständnis, wenn man annehmen würde, die EG-Organen hätten mit der Ausgestaltung der Freizügigkeit nur das geregelt, wozu sie ohnedies aufgrund ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet seien. Tatsächlich kann von einem allgemeinen Grundrecht der Freizügigkeit im Sinne eines grenzüberschreitenden Wanderungsrechts keine Rede sein. Vielmehr gilt im Gegenteil, daß es seit jeher ein wesentlicher Bestandteil staatlicher Souveränität ist, über die Einwanderung von Ausländern entscheiden zu können. Insoweit kennt daher die Staatenpraxis kein Grundrecht auf Freizügigkeit.

Einwurf: Aber das ist doch festgelegt!

Im Assoziierungsabkommen ist nur festgelegt, daß sich die Vertragsparteien leiten lassen wollen von den Freizügigkeitskonzepten des EWG-Vertrags, wie sie in Art. 48 ff EWG-Vertrag niedergelegt sind. Daß zur Freizügigkeit nach den Vorstellungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften ein weiteres Konzept der personellen Mobilität gehört, soll nicht bestritten werden. Allerdings ist bislang diese Personenfreizügigkeit immer noch an die Arbeitnehmereigenschaft bzw. an wirtschaftliche Zwecksetzungen geknüpft. Art. 48 enthält daher allenfalls ein Freiheitsrecht des Arbeitnehmers, nicht aber ein allgemeines Freizügigkeitsrecht für jeden EG-Angehörigen bzw. für jede Person, die sich in der Gemeinschaft aufhält. Es ist eine andere Frage, ob man sich von diesem Konzept in Zukunft löst und im Zuge der Vollendung des Binnenmarktes von der Verknüpfung mit einem Arbeitsverhältnis abgeht. Bislang gehen die Mitgliedstaaten noch davon aus, daß die Personenfreizügigkeit mit einer wirtschaftlichen Betätigung untrennbar verknüpft sein muß; ausdrücklich ist deshalb auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit in

Art. 48 ausgedehnt worden auf den Aufenthalt zum Zwecke der Arbeitssuche, wobei man sich darüber im klaren war, daß die Personenfreizügigkeit nicht geltend gemacht werden kann, wenn die Arbeitssuche erfolglos bleibt. Ebenso ging man davon aus, daß eine Personenfreizügigkeit nicht in Anspruch genommen werden kann, wenn keinerlei Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen. Eine allgemeine Personenfreizügigkeit, gekoppelt mit einer generellen, umfassenden Gleichbehandlung im sozialen Bereich lag sicherlich außerhalb der ursprünglichen Freizügigkeitskonzeption des EWG-Vertrages. Wenn man heute über die Weiterentwicklung des Freizügigkeitskonzeptes redet, wird deshalb noch etwas mit verdeckten Karten gespielt. Die Probleme, die sich aus den unterschiedlichen Sozialsystemen, aus unterschiedlichen Bildungssystemen und aus unterschiedlichen Konzepten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergeben können, werden zur Durchsetzung des Zieles eines einheitlichen Binnenmarktes derzeit heruntergespielt. Selbstverständlich erscheint es als einleuchtendes Ziel, daß sich innerhalb eines Raumes ohne Binnengrenzen jedermann ohne jede Beschränkung und Kontrolle im Hoheitsgebiet der gesamten Gemeinschaft frei bewegen und aufhalten können soll. Man muß sich aber darüber im klaren sein, daß damit eine ganze Reihe neuer Probleme im Bereich der Koordinierung von Sozialleistungen und des freien Zugangs zu Bildungseinrichtungen auftaucht. Um nur ein Beispiel zu nennen: Wenn eine umfassende allgemeine Personenfreizügigkeit auch im Ausbildungssektor hergestellt wird - was ich für wünschenswert halte - erscheint es auf die Dauer nicht vertretbar, daß in einem Mitgliedstaat medizinische Hochschulen mit hohen Allgemeinkosten durch Steuerzahler finanziert werden, während in einem anderen Mitgliedstaat Auszubildende grundsätzlich einen Teil der Kosten für ihre Ausbildung selbst erbringen müssen. Oder, um ein anderes Beispiel im Bereich des Ausländerrechts zu nennen: Wenn Grenzkontrollen abgeschafft werden, erscheint es kaum noch vertretbar, daß aufenthaltsbeendende Maßnahmen ausschließlich als nationale Maßnahmen ohne Rücksicht auf die Interessen anderer Mitgliedstaaten oder der Gemeinschaft getroffen werden. Andernfalls könnte sich ein wegen schwerer Straftaten ausgewiesener

Ausländer jederzeit in einen anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft begeben und auf diese Art in einem europäischen Wanderzirkus ständig der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen entgehen.

Professor GROENENDIJK:

Die Europäische Sozialcharta, die 1961 von den Mitgliedstaaten des Europarates (darunter alle damaligen EWG-Mitgliedstaaten) unterschrieben worden ist, enthält als einen ihrer Grundsätze:

"Die Staatsangehörigen einer Vertragspartei haben das Recht, im Hoheitsgebiet jeder anderen Vertragspartei gleichberechtigt mit deren Staatsangehörigen jede Erwerbstätigkeit aufzunehmen, vorbehaltlich von Einschränkungen, die auf triftigen wirtschaftlichen oder sozialen Gründen beruhen." (Teil, par. 18).

In der Präambel der Sozialcharta sind als Ziele vorgesehen: Grundrechte und Freiheiten sichern und den Lebensstandard der Bevölkerung verbessern. Die freie Mobilität der Arbeit war auch damals nicht nur mit arbeitsmarktpolitischen oder wirtschaftlichen Zwecken verbunden.

Übrigens ist im Artikel 48 EWG-Vertrag die Rede von "Arbeitnehmern in der Gemeinschaft" (Absatz 1) und von "Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten" (Absatz 2). Die freie Mobilität der Arbeitnehmer ist also nicht ausdrücklich auf die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten beschränkt, wie zum Beispiel in Artikel 52 und Artikel 53 das Niederlassungsrecht nur für die Angehörigen der Mitgliedstaaten anerkannt worden ist.

Professor ZULEEG:

Sie, Herr HAILBRONNER, haben mich so herausgefordert, daß ich mehr als einen Hinweis beisteuern muß, was ich als Referent von morgen ursprünglich nicht geplant hatte.

Ich empfinde es als bemerkenswert, wenn ich einen Text vorlese, der rechtliche Bedeutung besitzt, zumindest für die Auslegung der nachfolgenden Verordnung, daß Sie so etwas als demagogisch bezeichnen. Wenn man die Grundrechte auf dem offenen Markt predigt, wird man als Demagoge hingestellt. Als nächstes möchte ich erwähnen, daß die Freiheiten, die der EWG-Vertrag kennt, als Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes bezeichnet werden. Sicher hat die EWG als Wirtschaftsgemeinschaft diese Freiheiten in ihrer wirtschaftlichen Tragweite festgelegt. Das schließt jedoch keinesfalls aus, gleichzeitig die menschenrechtliche Wurzel offenzulegen und auszubauen. Wenn man an den Ausbau denkt, fällt mir auch gleichzeitig die gemeinsame Grundrechtserklärung des Europäischen Parlamentes, des Rates, der einstimmig entschieden hat, und der Kommission vom 5. April 1977 ein. Haben diese drei politischen Organe der Gemeinschaft hierdurch den Ausbau des Grundrechtsschutzes anerkannt, ist dieser Weg vom juristischen Hauptorgan, dem Europäischen Gerichtshof, vorgezeichnet worden. Man kann angesichts der Gewährung von Freiheiten nicht davon sprechen, daß das grundrechtliche Element im Vertrag nicht angelegt gewesen wäre. Zumindest kann man nicht sagen, daß es nicht ausgebaut worden wäre. Soviel zu diesem Punkt.

Zum nächsten Punkt meine ich, daß Sie das Völkerrecht zu Unrecht ins Spiel bringen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden ist, haben wir es mit einer eigenen Rechtsordnung der Gemeinschaft zu tun, die dem Auslegungszweck unterliegt, einen immer engeren Zusammenschluß der Völker Europas anzustreben. Um dazu zu gelangen, ist nicht nur durch den Vertrag, also juristisch, sondern auch politisch anerkannt, daß die Integration der Bevölkerung der Gemeinschaft nötig ist. Dabei bildet die Freizügigkeit der Arbeitnehmer einen Kristallisationskern. Wir haben aber schon gehört - es wurde die Entscheidung *Luisi und Carbone* zitiert - daß sich um den Kern der Freizügigkeit der Arbeitnehmer Ringe eines weiteren Fortschritts anlagern. Dieser ist mittlerweile wohl schon soweit gediehen, daß man heute allenfalls

dann, wenn man sich ausschließlich zu dem Zweck, Sozialhilfe zu empfangen, in einen anderen Mitgliedstaat begibt, zurückgewiesen werden kann. Wenn man sich aber selbst ernähren kann, wenn man im anderen Mitgliedstaat Geld ausgibt, dann ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Freizügigkeit vorhanden. Ich gebe ohne weiteres zu, das ist eine Freiheit für die Gemeinschaftsbürger. Sie ist ausgestaltet und abgesichert durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs, ebenso durch den Rat unter Zustimmung aller Mitgliedstaaten. Die Politik der Freizügigkeit ist von keinem Mehrheitsbeschluß getragen.

Der Schritt, der uns nun zur Assoziation führt, ist die Erkenntnis, daß das Assoziationswerk ein Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes ist. Wie immer Sie die Freizügigkeit im Rahmen des Assoziationsverhältnisses auslegen oder auch einschränken mögen, letzten Endes ist doch auf die Freizügigkeit im Sinne der Art. 48 ff EWG-Vertrag verwiesen, also auf eine Freizügigkeit, die nach dem Vorspruch zur Verordnung Nr. 1612/68 grundrechtliche Absicherung erfährt. Dieser Grundgedanke ist durch den Assoziationsvertrag in das Assoziationsverhältnis hineingewandert. Ich glaube, daß dieser Ansatz nicht so einfach wieder hinauszukatapultieren ist, vor allem, wenn man bedenkt, daß ein solches Integrationswerk wie der Zusammenschluß Europas eigentlich von mehr leben muß und auch von mehr lebt, als lediglich ein wirtschaftlicher Zusammenschluß zu sein. Bei einer derartigen Beschränkung wäre eine Kohäsion, von der hier so viel die Rede ist, überhaupt nicht möglich.

Dr. WÖLKER:

In welchem Umfang?

Professor ZULEEG:

Die Frage des Umfangs möchte ich auf morgen aufschieben, daß aber grundrechtlicher Schutz auch durch Gemeinschaftsrecht gewährt wird, wollte ich in Erwiderung auf Herrn HAILBRONNER schon heute herausstellen.

Herr RUMPF:

Ich habe gewisse Schwierigkeiten, wenn ich hier von Grundrechten höre. Man muß sich, glaube ich, darüber im klaren sein, daß das, was Herr ZULEEG hier angeführt hat, doch letztlich rechtsideelle bzw. rechtspolitische Erwägungen sind; ähnliches gilt auch für Herrn LICHTENBERG. Hier würde ich wohl doch in die Richtung von Herrn HAILBRONNER tendieren, wenn ich auch weniger polemisch werden würde. Soweit man in der Rechtsordnung der EG überhaupt von einer Grundrechtsordnung sprechen kann, so ist die einer solchen Grundrechtsordnung zugrundeliegende Grundrechtskonzeption sicherlich nach wie vor - auch heute noch - eine andere als wir sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention angelegt haben. Damit möchte ich auf den wesentlichen Unterschied zu sprechen kommen: In Menschenrechtskonventionen und -werken internationaler Art, wie etwa in den UN-Pakten oder auch in den nationalen Grundrechtsordnungen liegt das zentrale Anliegen der Grundrechtskonzeption in der Persönlichkeit, der Menschenwürde des Individuums. In der EG ist dagegen der Kern der Rechtsordnung eine Wirtschaftsordnung mit der Folge, daß - um hier konkret auf die Freizügigkeit zu kommen - der Begriff "Wirtschaftsfaktor Arbeit" von der Freizügigkeit überhaupt nicht zu trennen ist. Er tritt zumindest neben den "Menschenwürde"-Faktor, wenn er ihn nicht gar überwiegt.

Dafür spricht auch das ganze Verhalten der Mitgliedstaaten seit Abschluß des EWG-Vertrages. Auch die Präambel zu der Verordnung, von der hier die Rede war, würde das nicht grundlegend widerlegen. Denn auch hier scheint die Gewährleistung einer sogenannten Grundfreiheit nicht von einem

bestimmten öffentlichen Interesse zu trennen zu sein, das im Zentrum des Vertragswerkes steht, nämlich die Schaffung eines einheitlichen Marktes. Und das ist auch der Kern der Grundrechtsordnung und der Grundrechtsgewährleistung in dieser Konstruktion, und ich glaube, darüber können wir auch heute noch nicht völlig hinwegsehen. Ich halte daher Vergleiche, vor allem unausgesprochene, nach wie vor für bedenklich. Es ist im übrigen auch deshalb schon sicherlich nicht verwunderlich, wenn man im Hinblick auf eine Unterzeichnung oder auf einen Beitritt der EG als solcher zu der Europäischen Menschenrechtskonvention große Schwierigkeiten hat, oder wenn der Gerichtshof in Luxemburg zögert, ohne näheres Hinsehen Menschenrechtskonstruktionen aus der EMRK in seine Rechtsprechung zu übernehmen und schlicht als Bestandteil der Rechtsordnung der EG zu rezipieren.

Mein Hauptanliegen ist es, zu sagen, daß wir vom Faktor Arbeit als öffentlichem Interesse bei der Bewertung und Bestimmung der "Grundfreiheit" der Freizügigkeit nicht ganz wegkommen, so daß die individualrechtliche Position des Einzelnen im Hinblick auf die Freizügigkeit sehr viel schwächer ist als zum Beispiel bei einer aus einem menschenrechtlichen internationalen Vertrag oder innerstaatlich hergeleiteten Recht auf Reisefreiheit.

Herr NOLTE:

Freizügigkeit als Grundrecht, Freizügigkeit als Faktor Mobilität. Das muß nicht unbedingt solch ein Gegensatz sein. Meines Erachtens zeigt aber gerade diese Diskussion, daß - wie Herr STRATE eben gesagt hat - Freizügigkeit möglicherweise nicht gleich "Freizügigkeit" ist; daß es also einen Freizügigkeitsbegriff gibt, in dem das eine verstärkt enthalten ist, und einen anderen Freizügigkeitsbegriff, in dem das andere verstärkt zur Geltung kommt. Ich möchte zu bedenken geben, daß das Subjekt des Anspruches auf Freizügigkeit, nämlich der Staat Türkei, vielleicht mehr an dem Aspekt Mobilität und Berechenbarkeit interessiert ist - im Gegensatz zu dem, was Herr LICHTENBERG gesagt hat - als an dem grundrechtlichen Aspekt, das sollte man hier vielleicht auch nicht vergessen.

Dr. RÜHMANN:

Verständnisfragen hierzu: Subjekte dieser Gewährleistungen, was immer sie konkret enthalten mögen, sind wohl nur die Staaten?

Herr NOLTE:

Das ginge ja gerade zu weit, diesen zunächst primär durch die Staaten begründeten Rechten und Pflichten auch noch Wirkungen zu Gunsten des Individuums zuzumessen.

Dr. RÜHMANN:

Der EuGH hat entschieden, daß es nur staatengerichtet ist, und er hat so entschieden, weil es ja nur staatengerichtet ist: da beißt sich doch die Katze in den Schwanz.

Herr SPEYER:

Muß man - wie Herr ZULEEG - fragen: Ist Freizügigkeit ein Grundrecht oder bleibt zu fragen: Wieweit reicht eigentlich Freizügigkeit mittlerweile, und wie wenig muß ich sozusagen machen, um sie zu erlangen? Und da ist ja dieses Urteil *Luisi/Carbone* erwähnt worden. Es gibt daneben das Urteil *Gravier*, es gibt wohl mittlerweile auch *Gravier II*. Ich glaube, es ist noch nicht entschieden, ob bei Studenten die Ausbildung zu ihrer Berufsausübung gehört. Es gibt dieses Urteil *Bouchereau*, wo gesagt wurde, öffentliche Sicherheit und Ordnung, also möglichst vitale Belange eines Staates, werden berührt. Also, die Freizügigkeit als solche entwickelt sich ja. Ich sehe nur einen problematischen Punkt, wieweit man sagen kann: Ist es ein Begriff von Freizügigkeit, der praktisch ein gemeinschaftsrechtlicher Standard ist und der sich auch aus dem Assoziationsverhältnis übertragen ließe? Oder

kann man nur aufspalten und sagen, es gibt eine Freizügigkeit, wie immer die sein mag? Die Ausführungen der Kommission in der Sache *Demirel* sind ja wirklich etwas gewunden.

Professor HAILBRONNER:

Wenn man die Freizügigkeit als Grundrecht bezeichnet, dann kann dies sinnvoll nur bedeuten, daß mit der Qualifizierung als Grundrecht, ob europäisches oder sonstiges Grundrecht, die Freizügigkeit dem Regelungsbe-
reich der Mitgliedstaaten entzogen ist, d.h. als höherrangiges Recht über dem gewöhnlichen EG-Recht steht. Andernfalls ist mit der Bezeichnung Grundrecht nur ein Begriff gebraucht, dem aber nicht die spezifischen Rechtswirkungen von Grundrechten zukommen. Sollte mit dem Begriff Grundrecht auf Freizügigkeit aber nur gemeint sein, daß die Freizügigkeit als vertraglich festgelegtes und durch die EG-Organen ausgestaltetes Recht im Gemeinschaftsrecht verankert ist, dann ist der Begriff "Grundrecht" überflüssig. In diesem Falle ist es die Gemeinschaft bzw. sind es die Mitgliedstaaten, die den Inhalt der Freizügigkeit festlegen. Meines Erachtens impliziert die Terminologie des Grundrechts auf Freizügigkeit aber, daß es sich um inhaltlich etwas Vorgegebenes handelt, woran die Gemeinschaft bei der Ausgestaltung des Assoziationsverhältnisses bereits gebunden ist. Andernfalls scheint mir die Verwendung dieser Terminologie irreführend.

Im Fall *Luisi/Carbone* ging es um die Touristen als Inhaber der Dienstleistungsfreiheit. Es wäre aber meines Erachtens nicht richtig, daraus zu schließen, daß auch Touristen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sämtliche Rechte und Privilegien zugute kämen, wie sie für Arbeitnehmer, insbesondere aufgrund der Gleichbehandlung bei der Inanspruchnahme sozialer Vergünstigungen, vorgesehen sind. Richtig ist, daß auch für Empfänger und Erbringer von Dienstleistungen eine EG-Freizügigkeit besteht. Dennoch unterscheidet sich die Freiheit der Erbringung und Entgegennahme von Dienstleistungen sowohl im Bereich des Aufenthaltsrechts als auch im Bereich der Gleichbehandlung bei sozialen Leistungen

nicht unerheblich von der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Wenn heute über die Freizügigkeit gesprochen wird, stehen im wesentlichen im Hintergrund die sozialen Aspekte der Freizügigkeit, etwa im Bereich Ausbildungsfreiheit, Zugang zu Hochschulen, Inanspruchnahme von Stipendien, Gleichbehandlung bei Sozialleistungen jeder Art und Güte. Dabei darf man sich aber nicht dazu verleiten lassen anzunehmen, alle die damit zusammenhängenden Probleme wären bereits dadurch entschieden, daß faktisch innerhalb der Gemeinschaft aufenthaltsrechtlich schon weitgehende Freizügigkeit ohne Rücksicht auf konkrete Erwerbszwecke bestünde. Der EuGH hat deshalb auch - meines Erachtens richtig - entschieden, daß der freie Zugang zur Ausbildung, der seit der *Gravier*-Entscheidung anerkannt ist, sich nicht auch auf eine umfassende Gleichstellung bei der Gewährung von Ausbildungsförderungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz bezieht.

Dr. WÖLKER:

Was die Freizügigkeit der Touristen angeht, ist klar, daß man sich nur auf Art. 59 ff EWG-Vertrag und das entsprechende sekundäre Gemeinschaftsrecht berufen kann, nicht aber zum Beispiel auf die Arbeitnehmer-Verordnung Nr. 1612/68. Es gibt zu den Artikeln 52 und 59 EWG-Vertrag die Richtlinie 73/148, in der zum Teil ähnliche Bestimmungen stehen wie die, die für Arbeitnehmer gelten. Auf diese Richtlinie können sich auch Touristen stützen, d.h. vor allen Dingen auf die Bestimmungen über die Ein- und Ausreise und das Aufenthaltsrecht. Mit Art. 48 hat die Freizügigkeit der Touristen ebensowenig zu tun wie das allgemeine Aufenthaltsrecht, das von wirtschaftlicher Betätigung unabhängig ist. Der entsprechende Richtlinienvorschlag der Kommission soll die Lücken zwischen den Artikeln 48, 52 und 59 EWG-Vertrag schließen und damit ein Einreise- und Aufenthaltsrecht für ausnahmslos alle EG-Bürger schaffen.

Professor ZULEEG:

Ich möchte mich gegen das Grundrechtsverständnis wenden, das Sie, Herr HAILBRONNER, gerade zum Ausdruck gebracht haben. Sie geben das klassische Verständnis wieder, daß die Grundrechte Abwehrrechte bilden. Im

Gemeinschaftsrecht betrachten Sie die Funktion der Grundrechte offenbar ebenso, sei es nun, daß sie gegen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft eingesetzt werden. Im nationalen Rahmen sind wir schon längst über dieses Verständnis hinaus. Das hat das Bundesverfassungsgericht schon wiederholt ausgesprochen. In der Literatur wird hervorgehoben, daß viele Grundrechte nicht mit Leben erfüllt sind, wenn der Staat seinem Gestaltungsauftrag nicht nachkommt, so beispielsweise beim Asylrecht, über das wir heute schon gesprochen haben. Schafft der Gesetzgeber nicht ein Verfahren zur Anerkennung, besteht die Gefahr, daß das Asylrecht leerläuft. Davon geht auch das Bundesverfassungsgericht aus. Für andere Grundrechte gilt auch, daß sie nicht nur ein Abwehrrecht gewähren, sondern auch vom Gesetzgeber verlangen, die Voraussetzungen herzustellen, daß Freiheit ausgeübt werden kann. Das läßt sich übertragen auf den Bereich, den wir hier diskutieren. Erläßt die Gemeinschaft eine Regelung, die Freizügigkeit aufgrund von Art. 48 EWG-Vertrag verwirklicht, erfüllt der Gemeinschaftsgesetzgeber einen Gestaltungsauftrag grundrechtlicher Art. So soll die Verordnung Nr. 1612/68 nach ihrer Präambel aufzufassen sein. Das ist nicht nur eine Angelegenheit der Bezeichnung. Vielmehr ist die Verordnung aus grundrechtlicher Sicht her auszulegen. Auch das Assoziationswerk läßt sich in diesem Sinne deuten, jedenfalls für die türkischen Staatsangehörigen, die in der Gemeinschaft zum Daueraufenthalt zugelassen sind und den Nachzug ihrer Familienangehörigen wünschen. Betrachtet man dieses Anliegen aus einer grundrechtlichen Position heraus, ist ein anderes Grundrechtsverständnis als das der klassischen Funktion vonnöten.

Dr. KRÜCK:

Ich habe gewisse Bedenken, daß wir die Problematik der Freizügigkeit hier ein klein wenig zu abstrakt oder losgelöst vom Rahmen besprechen, in dem sie eigentlich angesiedelt ist: nämlich im Assoziierungsabkommen mit der Türkei, und hier sollten wir uns jetzt nicht nur den Freizügigkeitsaspekt herausnehmen, sondern die Verwirklichung des Abkommens insgesamt mal unter die Lupe nehmen, und da ist leider festzustellen, die Verwirklichung ist doch stark, stark notleidend, wenn nicht gar nicht existent.

Nehmen wir zum Beispiel die Angleichung der Zölle, der Zollsetzung, der Zollltarife u.ä., wo wir auch die 12- und die 22-Jahresfrist haben, das sollte also parallel zu anderen Entwicklungen durchgeführt werden. Insgesamt ist der Zeitplan dieses Abkommens von der Gemeinschaft nicht eingehalten worden. Möglicherweise war auch auf anderen Sektoren die Zeitbestimmung unrealistisch oder zu optimistisch formuliert worden. Meiner Ansicht nach geht es nicht an, einen Bereich, den der Freizügigkeit, möglicherweise mit dem Kunstgriff der unmittelbaren Anwendbarkeit im Bereich des einen Vertragspartners, nämlich der Gemeinschaft, zu regeln und die Erfüllung des restlichen Vertragsteils eben den Möglichkeiten oder dem guten Willen des anderen Vertragspartners zu überlassen. Ich glaube, wahrscheinlich wird es wohl gar keine andere Möglichkeit geben, als über die Zeitvorstellung des Abkommens neu zu verhandeln.

In Einzelfällen war die Arbeitsaufnahme für Gemeinschaftsbürger in der Türkei sicherlich möglich, aber ich habe gehört von Leuten oder von gemeinschaftlichen Unternehmen, die in der Türkei arbeiten, daß es sehr schwierig ist, Arbeitsgenehmigung und Aufenthaltsgenehmigung in der Türkei zu erhalten. Die Freizügigkeit war jedoch zumindest theoretisch als gegenseitige gedacht.

Aber es gibt andere Bereiche des Abkommens, die eben auch nicht verwirklicht sind, so daß da wohl insgesamt über die Zeitvorstellungen neu nachgedacht werden sollte.

Professor WILL:

Nun gut, wir haben diesen Vertrag mit diesem Zeitablauf, mit diesen vorgegebenen Fristen. Nun haben wir es nicht erreicht, also sozusagen in den Papierkorb damit? Wir verhandeln neu. Kann das eigentlich sein? Ich stelle nur die Frage, ich bin da wirklich neugierig, welche Meinungen dazu kommen.

Herr RUMPF:

Herr KRÜCK, ich hatte eben den Eindruck, daß Sie ein Problem angesprochen haben, dann die Problemdarstellung abgebrochen und schließlich die Kurve zu den zu führenden Verhandlungen genommen haben. Aber die Diskussion und die rechtliche Bewertung des existierenden und nach wie vor geltenden Vertrages und seiner Erfüllung ist natürlich etwas anderes als ein Blick auf das, was man noch zu tun vor sich hat, um etwa durch Verhandlung irgend etwas zu retten, was da schiefgelaufen ist.

Die Frage wäre also zum Beispiel - um Ihr Problem zu vertiefen: Darf man wirklich die Nichterfüllung bestimmter Vertragsvorschriften zu der Folge führen lassen, daß dadurch der andere Partner berechtigt ist, seinerseits nicht zu erfüllen? Hieße das etwa, daß wir als Juristen so argumentieren dürften, daß wir die Freizügigkeit nicht zu gewähren brauchen, nur weil die Türken nicht in der Lage waren, ihre Zollltarife anzugleichen? Ich glaube eigentlich, daß das so nicht geht, daß wir vielmehr trotzdem verpflichtet bleiben, die Freizügigkeit einzuräumen. Und in diesem Zusammenhang möchte ich nur auf einen großen Mangel des Vertrages hinweisen: Ich habe den Eindruck, daß das ganze Werk als Vertrag, als Regelungsinstrument für einen bestimmten Bereich schlichtweg mißlungen ist. Es ist nämlich nicht nur so, daß jetzt die Fristen nicht eingehalten worden sind, sondern man hat es versäumt, Mechanismen einzubauen, die die Partner zwingend zusammenbringen, oder ein Schiedsverfahren einzuführen, über das die rechtlichen Folgen einer Nichterfüllung einzelner Bestimmungen bindend festgestellt werden könnten²⁾.

²⁾ Im Hinblick auf den nachfolgenden Diskussionsbeitrag von *Lichtenberg* ist noch zu ergänzen: Soweit die Anrufung des Gerichtshofs in Luxemburg vorgesehen ist, würde dies nur dann ein effektives Streitbeilegungsverfahren darstellen, wenn für die Anrufung durch den Assoziationsrat vom Erfordernis der Einstimmigkeit bei der Ratsentscheidung abgesehen, jedem einzelnen Vertragspartner die Anrufung ermöglicht worden wäre.

Professor LICHTENBERG:

Das Assoziierungsabkommen sieht vor, daß beide Seiten den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft oder ein anderes Gericht anrufen können, wenn im Assoziationsrat in einer Frage keine Einigung zu erzielen ist. Die Anrufung eines Gerichts wäre schon möglich.

Der Gesamtzustand der Assoziation ist natürlich unbefriedigend. Insoweit gebe ich meinem Vorredner völlig recht. Dabei kommt eine Vielzahl von Aspekten zusammen, ökonomische, aber auch politische. Auch die politische Entwicklung in der Türkei war der plangemäßen Durchführung des Assoziierungsabkommens nicht dienlich. Die sozialdemokratische Regierung war sehr distanziert gegenüber den Bemühungen, die Türkei an die EG zu binden. Der 10-Jahres-Rhythmus der militärischen Interventionen in der Politik der Türkei führte immer wieder zum Stillstand der Entwicklung, wenn nicht zum Rückschritt. Aber es ist klar, daß auf beiden Seiten Versäumnisse vorliegen. Ich glaube, das bestreitet auch in der Türkei niemand. Es ist jedoch zu überlegen, ob es großen Sinn macht, jetzt eine Bilanz zu ziehen und sich gegenseitig die Versäumnisse vorzuhalten. Auch die Gemeinschaft ist da nicht frei. Trotz der Verpflichtung zur Abschaffung aller mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung, sind beispielsweise Textilien und Baumwolle noch nicht frei in die Gemeinschaft zu bringen; ein Punkt der die Türkei sehr drückt, weil ihre Textilindustrie auch aufgrund der Vorgaben, z.B. von seiten der Weltbank die Baumwolle zu fördern, von erheblicher nationaler Bedeutung ist. Ich denke schon, daß es hilfreich gewesen wäre, wenn der Gerichtshof in dem Verfahren *Demirel*, welches zu einem Grundsatzverfahren geworden ist, ohne daß die Ausgangsbedingungen dafür angemessen waren, ein paar Fingerzeige gegeben hätte, welche Pflichten sich für die Vertragspartner aus dem Assoziierungsabkommen ergeben. Herr WILL hat die Sache zutreffend auf den Punkt gebracht. Man hat die Zeit verstreichen lassen, innerhalb der bestimmte Fortschritte im Bereich der Freizügigkeit zu erzielen waren und damit hat es nun sein Bewenden.

Durch die Verweigerung seiner Zustimmung kann jeder Mitgliedstaat jeglichen Fortschritt blockieren. Die Verantwortung wird dann dem Assoziationsausschuß aufgebürdet, denn der hat ja nichts gemacht. Im Bürgerlichen Recht wäre dies am § 162 BGB zu messen, wonach niemand aus seinem eigenen schändlichen Verhalten Vorteile ziehen darf. Hier bleibt dies Verhalten völlig sanktionslos. Das halte ich für ausgesprochen problematisch. Deswegen hätte sich der Gerichtshof im *Demirel*-Urteil beispielsweise mit der Frage einer *Standstill*-Verpflichtung der Mitgliedstaaten grundsätzlicher auseinandersetzen müssen. Der von Herrn WÖLKER vorgetragene Aspekt, der Gerichtshof habe sich sehr sorgfältig darauf beschränkt, nur die Dinge zu verhandeln, die ihm auch vorgetragen wurden und nicht das Problem in seiner Gesamtheit erörtern wollen, macht ein weiteres Problem dieses Verfahrens deutlich, das in den verfahrensrechtlichen Vorschriften angelegt ist. Ich meine die Tatsache, daß in diesem Verfahren die Interessenlage der Türkei als Assoziationspartner überhaupt nicht zur Sprache gekommen ist. Beteiligt waren als Parteien des Ausgangsverfahrens *Meriam Demirel* und die *Stadt Schwäbisch-Gmünd*. Weiterhin haben Stellungnahmen abgegeben ein Teil der Mitgliedstaaten und die Kommission. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens war nicht vertreten. Für sie kam es weniger auf das Ergebnis dieses Verfahrens an, nachdem die Stadt Schwäbisch-Gmünd als Beklagte hatte erkennen lassen, daß die Klägerin nicht ausgewiesen würde, bevor eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. So war es abzusehen, daß damit die Zeit bis zum Ablauf der 8-Jahre-Wartefrist überbrückt werden konnte. Unter diesem Aspekt war das Vorgehen des Vertreters der Klägerin ökonomisch verständlich.

Es stellt sich deshalb die grundsätzliche Frage, ob bei Verfahren, die das Assoziationsrecht als integrierenden Bestandteil des Gemeinschaftsrechts zum Gegenstand haben, auch der assoziierte Staat die Möglichkeit haben soll, eine Stellungnahme abzugeben. In dem Verfahren vor dem Gerichtshof stehen sich ja nicht dieser und die Gemeinschaft oder einer von den Mitgliedstaaten gegenüber, sondern zwei Parteien, die möglicherweise ganz individuelle Interessen verfolgen. Aber die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft können ihre Position in das Verfahren einbringen in Form einer Stellungnahme, der Assoziationspartner kann es nicht. Er hat keine

Möglichkeit, seine Auffassung zur Geltung zu bringen, weil die Verfahrensordnung das Recht zur Abgabe von Stellungnahmen im Vorabentscheidungsverfahren nur Kläger und Beklagten des Ausgangsverfahrens, der Kommission und den Mitgliedstaaten zuerkennt. Das ist keine Kritik am Gerichtshof, vielmehr ist die Verfahrensordnung, insoweit als es die Auslegung von Assoziierungsabkommen betrifft, unzureichend, weil sie dem Assoziierungspartner nicht die Möglichkeit gibt, seine Position in dieses Verfahren einzubringen, obwohl seine Rechtsstellung und die Rechtsstellung seiner Bürger vom Ausgang des Verfahrens erheblich betroffen sein können.

Herr NORF:

Obwohl die Türkei vermutlich letztendlich die Möglichkeit gehabt hätte, hätte sie nicht Stellung genommen. Es ist ja bei der Europäischen Menschenrechtskonvention auch bekannt, daß Staatenbeschwerden in den seltensten Fällen überhaupt stattfinden wegen der politischen Implikation, die das hat. Die EG hätte es der Türkei als politischen, unfreundlichen Akt ausgelegt, mittels des Gerichtshofes die politischen Gewichte zu verschieben. Wenn die Türkei unbedingt gewollt hätte, dann hätte sie beruhigt diesen Rechtsanwalt bezahlen können, um in seinem Namen sozusagen ihre Vorstellungen vorzubringen und das auch freimütig deutlich zu machen. Die Türkei kann auch nach Artikel 25 des Assoziationsvertrages solche Dinge klären lassen. Nicht im Vorabentscheidungsverfahren, aber in einem anderen Verfahren, d.h. sie kann ihre Vorstellungen durchbringen. Aber es entspricht auch - trotz der entgegengesetzten politischen Interessenlage - nicht der politischen Konstellation.

Professor GROENENDIJK:

Ich glaube, man soll die *Demirel*-Sache immer im sozialen Zusammenhang sehen. In Belgien, in den Niederlanden und in der Bundesrepublik sind die Prozesse über den Assoziationsvertrag nicht durchgeführt worden als Teil der Realisierung der Assoziation mit der Türkei. Juristen in allen drei Ländern haben versucht (bisher ohne viel Erfolg), den Assoziationsvertrag dazu zu nützen, um einen Teil der sozialen Probleme der zweiten Generation

der bereits seit 10 oder 20 Jahren in den Niederlanden, Belgien und Deutschland lebenden Türken zu lösen. Aber man soll nicht in dem Assoziationsverfahren ein Instrument zur vollständigen Lösung dieses wichtigen politischen und sozialen Problems suchen. Auch wenn es im nächsten Jahr noch keine Freizügigkeit zwischen der Türkei und der EG gibt, müssen wir das Problem der Freizügigkeit der türkischen Einwohner in der EG doch lösen. Vielleicht ist dann der Assoziierungsvertrag nicht das beste und gewiß nicht das einzige Instrument. Der Assoziationsvertrag kann aber von Nutzen sein bei der Lösung von Teilproblemen. In den Niederlanden hat man versucht, auch die anderen Artikel des Assoziationsvertrages zu nutzen: zum Beispiel Art. 37 um den Türken Kündigungsschutz zu gewähren, auch bei längerer Wehrpflicht in der Türkei. Art. 37 im Zusammenhang mit dem Urteil *Ugliola* des EuGH (Rs. 15/69, Urteil vom 15.10.1969) verpflichtet die EG-Mitgliedstaaten, türkischen Männern auch bei längerer Wehrpflicht Kündigungsschutz zu gewähren.

Dr. WÖLKER:

Zu den Auswirkungen des Ablaufs der Frist des 1. Dezember 1986 bieten vielleicht die im EWG-Vertrag enthaltenen Fristen und die Rechtsprechung des EuGH zur direkten Anwendbarkeit von Vertragsbestimmungen eine gewisse Argumentationshilfe. Bei der Niederlassungsfreiheit bestimmt der Vertrag beispielsweise, daß die Beschränkungen während der Übergangszeit schrittweise aufgehoben werden müssen; es wurde also eine vom Datum her definierte Frist festgelegt. Trotzdem hat der Gerichtshof nicht erklärt, daß nach Fristablauf automatisch die direkte Anwendbarkeit eintrat, sondern er mußte im einzelnen untersuchen, ob die Voraussetzungen dafür vorlagen. Für die Niederlassungsfreiheit hat dies der Gerichtshof bejaht, nicht aber beim Kapitalverkehr, der einzigen der Grundfreiheiten, die nicht für direkt anwendbar erklärt wurde, trotz der auch hier zu findenden Fristsetzung bis zum Ende der Übergangszeit. Allein die Frist kann also nicht ausreichen. Im Rahmen der Verkehrspolitik hatte der Gerichtshof aufgrund einer Untätigkeitsklage des Parlaments gegen den Rat ebenfalls die Gelegenheit, die Folgen des Ablaufs von Fristen zu untersuchen. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen der direkten Anwendbarkeit bleibt dem Gerichtshof nichts

anderes übrig, als sich darauf zu beschränken, den Rat an seine Pflicht zu erinnern, bestimmte Maßnahmen zu erlassen; er könnte jedoch nicht im einzelnen den Inhalt festlegen. Die Situation scheint mir beim Assoziierungsabkommen insoweit vergleichbar zu sein.

Professor WILL:

Ja, mich fasziniert diese Frist darum, und man sieht natürlich den Fehler, präzise Fristen auszuhandeln, aber den Inhalt unklar zu lassen, da liegt wohl der Punkt.

Ist der Gedanke brauchbar, diese Frist zu verlängern, meinerwegen um die 6 Jahre Militärruhe oder angenommen, diese wirtschaftlichen Fortschritte finden statt, der Gerichtshof wird sich in zehn Jahren nochmal mit der Frage beschäftigen, die politischen Instanzen haben aber nichts getan? Wird sich diese Situation dann wieder genauso stellen oder möglicherweise anders stellen?

Professor HAILBRONNER:

Ich glaube nicht, daß nach Ablauf der Frist, die im Assoziationsabkommen vorgesehen war, die Verpflichtungen zur Herstellung der Freizügigkeit nunmehr entfallen sind. Wir stehen vielmehr vor der Situation, wie sie auch sonst aus völkerrechtlichen Verträgen bekannt ist, daß bestimmte Fristen für zwischenstaatliches Tätigwerden vorgesehen sind, die nicht eingehalten werden konnten. Die Zweckerreichung ist dann eben nicht möglich innerhalb der vertraglich vorgesehenen Frist. Aus dem Assoziationsabkommen und dem Zusatzprotokoll läßt sich aber für diesen Fall die Vertragspflicht entnehmen, sich ernsthaft im Wege von Verhandlungen um eine Erreichung der im Abkommen vorgesehenen Ziele weiter zu bemühen. Darüber hinaus wird man aber aus dem Abkommen keine erneute Frist ableiten können. Das bedeutet, daß nach dem Wegfall der Frist die Vertragsparteien verpflichtet sind, erneut über die Herstellung der Freizügigkeit zu verhandeln.

Dr. WÖLKER:

Diese Pflicht, sich um die Durchführung des Abkommens weiterhin zu bemühen, konnte aber jetzt nicht im Urteil erscheinen. Denn, nun wiederhole ich mich, es war eben ein Vorlageverfahren mit begrenzter Fragestellung. Das Urteil wäre vollständiger und sicher politisch überzeugender ausgefallen, wenn es vielleicht parallel ein Streitschlichtungsverfahren nach Art. 25 des Assoziierungsabkommens gegeben hätte, in dem man nicht nur die Frage der direkten Anwendbarkeit zu prüfen gehabt hätte, sondern gleichzeitig darüber hinaus, ob eine *Standstill*-Verpflichtung besteht und ob also das Verhalten der Bundesrepublik Deutschland den Vertrag verletzt hat. Alles das war eben nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Professor WILL:

Aber so eine Frist hat ja dann eigentlich gar keinen Sinn. Man macht sich Mut und probiert, ob es bis dahin geht, wenn nicht?

Professor GROENENDIJK:

Ich habe eine Frage an Herrn WÖLKER. Meinen Sie, daß die Frage, ob es eine *Standstill*-Verpflichtung für die Mitgliedstaaten gibt, in diesem Urteil nicht angesprochen ist?

Dr. WÖLKER:

Ich meine ja, trotz der Formulierung in der Rn. 24, wie ich schon sagte, scheint mir dessen Wortlaut zu weit zu gehen. Aber man muß diesen Abschnitt im Zusammenhang lesen, von der Frage und auch von der Antwort her. Zwar klingt der Satz so, als ob eine *Standstill*-Verpflichtung verneint werden sollte, aber gemeint ist wohl, es besteht kein direkt anwendbares *Standstill*. Mehr hatte der Gerichtshof jedenfalls nicht zu entscheiden. Zuzugeben ist jedoch die enge Verbindung zwischen einem *Standstill* und der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit.

Professor GROENENDIJK:

Unter diesen Umständen läßt sich also aus Art. 7 des Abkommens kein Verbot der Einführung der Beschränkungen der Familienzusammenführung herleiten?

Dr. WÖLKER:

Ob das zutrifft, läßt das Urteil eben offen. Aber man muß den entsprechenden Satz im Zusammenhang sehen, um ihn so zu interpretieren. Wenn man ihn liest vor dem Hintergrund der Fragestellung, der Antwort und der Tatsache, daß der Gerichtshof sich generell bemüht, sich auf das Notwendigste zu beschränken, so ist dieser Satz einfach nur eine verkürzte Formulierung der Aussage, daß sich unter diesen Umständen aus Art. 7 des Abkommens kein Verbot herleiten läßt, auf das sich der einzelne vor einem nationalen Gericht berufen kann.

Daraus läßt sich dann auch nicht die Konsequenz ziehen, Art. 7 hätte jetzt überhaupt keine Bedeutung mehr. Es wird nur gesagt, für den einzelnen könnten sich aus Art. 7 keine anderen Rechte ergeben als die, die er nicht schon nach anderen Vorschriften besitzt. Das schließt nicht aus, daß dieser Artikel für die Staaten doch zusätzliche Verpflichtungen enthält, die über die anderen Artikel hinausgehen. Aber um diese Fragestellung ging es hier nicht. Deshalb kann man auch nicht behaupten, der Gerichtshof habe den Art. 7 leerlaufen lassen.

Herr NORF:

Ich bin nicht ganz sicher, ob das so zwingend ist. Denn wenn man sagt, die Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit ist ja, daß es sich um eine präzise Verpflichtung, eine unmittelbar anwendbare Verpflichtung handelt, wenn man annimmt, auf völkerrechtlicher Ebene existiere ein *Standstill*, dann ist das so etwas Präzises von der Natur her, daß man sich fragt, wo bleibt denn eigentlich der Rest Unsicherheit? Was bedeutet denn der Begriff "unmittelbare Anwendbarkeit"? Ist es die schnelle Erkennbarkeit

oder ist es die sichere Feststellbarkeit? Meines Erachtens ist es eher die sichere Feststellbarkeit und deshalb meine ich, müßte man die Passage in dem Urteil tatsächlich auch so interpretieren, daß auch auf völkerrechtlicher Ebene gesagt worden ist, es besteht kein *Standstill*.

Professor GROENENDIJK:

Die *Standstill*-Verpflichtung ist das Schulbeispiel einer unmittelbar anwendbaren Klausel.

Dr. WÖLKER:

Selbst Herr STRATE sagt, und da würde ich sagen, da bleibt er zu weit zurück, zu diesem *Standstill*; alles das behandle ja so ziemlich dasselbe Problem, gehört nicht zur Familienzusammenführung. Da bin ich überhaupt nicht der Ansicht; die gehört auch dazu!

Professor GROENENDIJK:

Die Europäische Kommission hat sich ganz klar darüber geäußert in ihrem Bericht von 1976. Bei der Vorbereitung des ersten Beschlusses des Assoziationsrates hatte sie am Ende ihres Berichts ganz klar gesagt, daß es "selbstverständlich" eine *Standstill*-Verpflichtung gibt für alle die Materien, die es im Bereich der Art. 36 und 37 des Assoziationsvertrages gibt (siehe COM (76) 180 vom 28.04.1976, par. 31). Aber 10 Jahre später ist das alles vergessen.

Professor ZULEEG:

Ich verstehe die Argumentation zum *Standstill* nicht ganz. Sicher gibt es globale Regelungen, die auf den Einzelnen nicht durchschlagen. Wenn ich aber eine Stillhalteverpflichtung vor mir habe, die auf die Freizügigkeit von Arbeitnehmern und ihre Familien abzielt, kann ich doch nicht gut zwischen dem globalen und dem individuellen Aspekt trennen. Wenn man

dem globalen Aspekt zum Sieg verhilft, dient das auch den betroffenen Individuen. Insofern scheint mir der *Standstill* klar zu sein. Er besteht sowohl im allgemeinen Interesse als auch im Interesse der Betroffenen. Beides kann ich nicht voneinander trennen.

Herr FEHSENFELD:

Im Augenblick habe ich so ein bißchen das Gefühl, die Politiker haben über 20 Jahre nicht das erreicht, was sie sich vor 20 Jahren mal vorgenommen hatten, haben auch im Laufe der Zeit erkannt, daß sie das gar nicht mehr wollen, was sie sich vorgenommen hatten, da sich die ganzen Strukturdaten geändert haben und versuchen jetzt, sei es, daß der Europäische Gerichtshof mal über irgendwas entscheiden muß, wofür er eigentlich nicht da sein sollte, oder sei es, daß man keine Beschlüsse mehr faßt, die Sache einfach totlaufen zu lassen. Und ich würde vorschlagen, um einmal wegzukommen von der formal-juristischen Argumentation, die ja häufig hier an den Tag kommt, daß wir vielleicht noch einmal kurz darüber sprechen, welche Interessenlagen eigentlich gegenwärtig, 1988, da sind, die dazu führen könnten, daß nämlich entweder das Assoziationsabkommen ad absurdum geführt wird - es wird nichts mehr gemacht; alle drehen Däumchen - oder welche Interessenlage wiederum auf beiden Seiten da ist, EG-Staaten mit unterschiedlichen Gewichtungen auf der einen Seite und die Türkei auf der anderen Seite, um daraus doch noch etwas zu machen im Sinne einer irgendwann mal zu erreichenden Vollmitgliedschaft in der europäischen Gemeinschaft, denn das ist ja an sich das ursprünglich mal erklärte Ziel gewesen bei dieser ganzen Sache.

Und da gibt es einige Punkte, die da zu berücksichtigen sind bei meiner Fragestellung. Zum einen gibt es ein vielleicht sogar kulturelles Interesse oder Desinteresse einer Integration der Türkei in die EG (Stichwort Islam). Gibt es auf der anderen Seite ein ganz normales strategisches, geostrategisches, natostrategisches Interesse, das die Mitglieder dazu bringt, zu sagen, wir geben dafür etwas preis, wenn wir dafür die Türkei halten können oder gibt es irgendwelche anderen wirtschaftlichen Interessen, die von der einen oder anderen Seite dazu führen können, daß die Assoziation

weiterbetrieben wird? Und wenn wir diese Fragen erst mal abgeklärt haben, dann kommen wir auch ganz schnell zu dem Punkt, zu dem Kernpunkt, ob die EG überhaupt jemals bereit sein wird, selbst auf die Gefahr hin, kurzfristig materielle Nachteile innerhalb der EG hinnehmen zu müssen, Freizügigkeit für die Türkei und die Türken zu gewähren. Die Frage beantwortet sich nämlich dann anschließend von alleine.

Herr NORF:

Kurze Bemerkung, wenn wir die Interessen analysieren, dann müssen wir die Frage stellen, ob nicht gerade die Tatsache, daß die Türkei die Zollvorschriften bisher noch nicht erfüllt hat, nicht hat erfüllen können, zeigt, daß auf ihrer Seite auch Schwierigkeiten vorliegen. Selbst wenn die EG jetzt bereit wäre, entsprechendes zu tun. D.h., dieselben Probleme, die sich auf der rechtlichen Ebene stellen, stellen sich auf der politischen nochmal.

Herr GÜMRÜKÇÜ:

Mein Name ist GÜMRÜKÇÜ. Ich bin Soziologe und arbeite zur Zeit an einem EG/Türkei-Forschungsprojekt.

Die Türkei hat zwar den Zollabbau nicht vollständig durchgeführt, aber immerhin zweimal, einmal in Höhe von 10 % und einmal in Höhe von 25 %, die Zölle gesenkt.

Damit haben Produkte aus EG-Ländern einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber Japan oder den USA auf dem türkischen Markt erreicht. So hatte die USA 1976 einen Importanteil von 20 % in der Türkei. Dieser ging bis 1980 aufgrund der EG-freundlichen Bestimmungen auf 5 % zurück, wobei der Anteil der Bundesrepublik am türkischen Import gestiegen ist. Die Türkei hat durch diesen Zollabbau einen Verlust von 8 Milliarden Dollar erlitten. Auch sind die Exporte der Türkei in die EG gesunken, während gleichzeitig die Importe aus der EG in die Türkei von 5 % 1980 auf 9 % 1987 gestiegen sind.

Professor WILL:

Vielen herzlichen Dank für diesen interessanten Beitrag aus türkischer Sicht. Ich hoffe, wir werden auch am morgigen Tag noch weiter angeregt diskutieren können.

Beginn des 2. Tages: Einführung Prof. Dr. WILL

Professor WILL:

Mir ist aufgefallen, daß wir gestern sehr viele türkische Teilnehmer hatten, aber im Verhältnis dazu recht wenige Beiträge, und ich wünsche mir für die heutige Diskussion als türkisches Moment noch einige Beispiele, vor allen Dingen wegen der Praxis. Das bringt mich auf den Gedanken, das ich ja meinen Mitstreiter, Professor ANSAY, noch gar nicht richtig hier begrüßt habe, und ich wollte noch mal sagen, daß ich mich freue, daß wir mit der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung diese Veranstaltung durchführen können. Ich kann Ihnen auch, wenn Sie das wollen, noch ein bißchen aus dem Nähkästchen plaudern. Als nämlich die Tagung an der Finanzierung zu scheitern drohte, war es Herr ANSAY, der gesagt hat, notfalls greife ich in meine eigene Tasche und finanziere diese Tagung. - Sie nehmen mir das nicht übel, wenn ich das hier sage. Und ich hoffe, daß Herr ANSAY aus dem reichen Schatz seiner Erfahrung uns in dieser Diskussion noch wertvolle Anregungen geben wird.

Wir haben heute zwei Vorträge, zunächst Herrn Richter am Verwaltungsgericht Karlsruhe, Dr. RÜHMANN, und anschließend Professor ZULEEG aus Frankfurt.

Ich bin sehr gespannt, was Sie uns berichten wollen, Herr Dr. RÜHMANN.

Grundlinien des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum
Ehegattennachzug, insbesondere die grundrechtsdogmatischen Probleme

Dr. Jürgen RÜHMANN, Karlsruhe

Ich möchte Ihnen die Grundlinien des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zum Familiennachzug vom 12. Mai 1988¹⁾ schildern. Diese Entscheidung ist inzwischen in allen Fachzeitschriften veröffentlicht. Sie ist sehr umfänglich. *Rittstieg* hat im Informationsbrief Ausländerrecht von einem Bedürfnis des Bundesverfassungsgerichts nach vollständiger Belehrung des Publikums gesprochen²⁾. Ich möchte mir dieses Bedürfnis nicht selbst zu eigen machen, sonst kommen wir mit der Zeit hier keinesfalls zurecht. Daher will ich mich auf einige Schwerpunkte beschränken. Weglassen möchte ich den völkerrechtlichen Teil sowohl betreffend das Europa-Recht als auch das allgemeine Völkervertragsrecht. Ebenso will ich es mir versagen, zu den Ausführungen gegen Ende der Entscheidung zu den Art. 2 und 3 GG Stellung zu nehmen. Desgleichen möchte ich mich nicht befassen mit den Erwägungen zur Bestimmtheit des Ausländergesetzes als der Rechtsgrundlage der Familiennachzugsregelung und der unterschiedlichen Anwendung dieses Gesetzes durch die Bundesländer. Vielmehr will ich mich mit dem eigentlichen Kern der Entscheidung beschäftigen, d.h. mit der Erörterung der Problematik des Art. 6 GG in ihren diversen Nuancen.

Zuvor noch ganz kurz zum Sachverhalt der Verfassungsbeschwerden in der gebotenen Zusammenfassung. Es ging um Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Sie wissen, daß dann, wenn ein Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis beantragt und wenn sie ihm abgelehnt wird, Widerspruch und Verpflichtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, daß aber auf Antrag das

¹⁾ 2BvR 1226/83, 101/84 und 313/84, NJW 1988, S. 626 ff und dazu Zuleeg, DÖV 1988, S. 587 ff; Huber, NJW 1988, S. 609 ff; Kimmich, JZ 1988, S. 355 ff sowie Weides/Zimmermann, NJW 1988, S. 1414 ff.

²⁾ *Rittstieg*, InfAuslR 1988, S. 33.

Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe anordnen kann³⁾. Solche Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung waren von Ehegatten ausländischer Staatsangehöriger (Nicht-EG-Staatsangehöriger), die selbst bereits aufgrund von Besucher-Sichtvermerken im Inland waren und nun dauerhaft hierzubleiben wünschen, gestellt worden. Die Verwaltungsgerichte hatten diese Anträge unter Hinweis auf die Familien-nachzugsvoraussetzung abgelehnt. Im Fall aus Schleswig-Holstein⁴⁾ war die Ablehnung damit begründet worden, daß der bereits dauerhaft im Bundesgebiet lebende (= "erste") Ehegatte, es war ein türkischer Staatsangehöriger der zweiten Generation, sich noch nicht acht Jahre ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt. Hingegen genügte er dem weiteren Erfordernis, daß der bereits anwesende Ehegatte die unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder die Aufenthaltsberechtigung besitzen muß. Die einjährige Ehebestandszeit, die in Schleswig-Holstein galt und noch weiter gilt, spielte in der Verfassungsbeschwerde keine Rolle, da sie schon vor Einlegung dieses Rechtsbehelfs abgelaufen war.

In den beiden baden-württemberger Fällen lag es anders. Dort ging es um die Ehebestandszeit, die in Baden-Württemberg bis letztes Jahr drei Jahre betrug. Insoweit übersteigen diese Regelungen diejenigen aller anderen Bundesländer (bis auf Bayern), wo nur ein Jahr gefordert wurde und wird. Außerdem verlangte und verlangt Baden-Württemberg die Ehebestandszeit nicht nur für die Ausländer der zweiten, sondern auch für diejenigen der ersten Generation, wenn sie ihren Ehegatten nachholen wollen. Dergleichen war und ist in keinem anderen Bundesland der Fall. Auch die Bundesregierung hatte eine Ehebestandsfrist für Ausländer der ersten Generation in ihren Beschlüssen vom Dezember 1981 nicht empfohlen.

In dem einen Fall aus Baden-Württemberg⁵⁾ ging es um den Nachzug zu einem Jugoslawen der ersten Generation. Die Frau war in erster Ehe geschieden, hatte einen Sohn aus dieser Ehe und wollte nun zusammen mit

³⁾ §§ 21 Abs. 3 AuslG, 80 Abs 5 VwGO.

⁴⁾ Verfassungsbeschwerde 2 BvR 101/84.

⁵⁾ Verfassungsbeschwerde 2 BvR 1226/83.

diesem bei ihrem zweiten Ehemann im Bundesgebiet bleiben. Ihr fehlte es an den drei Jahren Ehebestand zur Zeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Im zweiten Fall aus Baden-Württemberg⁶⁾ war der bereits im Bundesgebiet lebende türkische Staatsangehörige der zweiten Generation, dessen Ehefrau nachziehen wollte, ebenfalls noch nicht drei Jahre verheiratet. Daneben ging es in diesen zwei Fällen noch um die Fragen der Begrenzung des erlaubnisfreien Aufenthalts der zusammen mit dem "zweiten" Ehegatten eingereisten, noch nicht 16 Jahre alten Kinder angesichts der Versagung der Aufenthaltserlaubnis für diesen Ehegatten⁷⁾. Aber das ist wohl nicht weiter zu vertiefen, weil es in der Entscheidung auch nicht gesondert abgehandelt worden ist.

In den Ausgangsverfahren hatten die Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte jeweils entschieden, daß der Sofortvollzug der Aufenthaltsablehnung gerechtfertigt sei, da die zugrundeliegenden Familiennachzugshindernisse verfassungsrechtlich bedenkenfrei und die behördlichen Entscheidungen auch im übrigen voraussichtlich nicht zu beanstanden seien. Dagegen legten dann die Betroffenen rechtzeitig Verfassungsbeschwerde ein, und zwar jeweils die nachziehenden Ehegatten selbst, also nicht diejenigen Ehegatten, die schon dauerhaft im Inland lebten. Die Rügen der Beschwerdeführer gingen sehr ausführlich auf alle in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Probleme ein. Ich will das nicht weiter vertiefen; es ging im Kern um Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG, also um die grundsätzlich geschützte Position von Ehe und Familie sowie die Kindererziehung durch die Eltern.

Das Bundesverfassungsgericht hat nach Eingang der Verfassungsbeschwerden nicht nur die Beteiligten des Ausgangsverfahrens angehört und auch den betroffenen Ministerien des Bundes und der Länder Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Verfassungsrechtsfragen gegeben⁸⁾, sondern es hat ergänzend noch eine "große Anfrage" an die Innenminister des Bundes und

⁶⁾ Verfassungsbeschwerde 2 BvR 313/84.

⁷⁾ Vgl. § 7 Abs. 5 Satz in Verbindung mit Abs. 4 und § 2 Abs. 2 Nr. 1 AuslG.

⁸⁾ Vgl. § 94 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit § 77 BVerfGG.

der Länder gerichtet. Darin hat es sich danach erkundigt, welche Erwägungen angestellt werden könnten, insbesondere im Hinblick auf Alternativen zu den jetzt getroffenen Regelungen. Weiter hat es danach gefragt, wie sich das ganze Regelwerk bewährt hat und welche Prognosen hinsichtlich der Entwicklung der Zahl der nachkommenden Familienangehörigen für die nächsten Jahre angestellt werden. Einige Details der eingegangenen Antworten sind in der Entscheidung zu dem Punkt "Vertretbarkeit der Einschätzung der Wirkungen der beiden Nachzugshindernisse" verwertet worden.

Ich möchte mich jetzt gern den Entscheidungsgründen zuwenden. Die Darlegung des Gerichts im Zulässigkeitsteil lasse ich unerörtert, da es sich hier um reines Verfassungsprozeßrecht handelt und uns dies für den Gegenstand der Tagung nicht viel weiter hilft.

Das Verfassungsgericht beginnt zunächst mit einer weiten Öffnung der Anwendbarkeit des Art. 6 GG. Es führt aus, der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 GG (zunächst geht es in der Entscheidung nur um den Abs. 1, also um Ehe und Familie) erstrecke sich auch auf die Beschwerdeführer und ihre ehelichen und familiären Lebensgemeinschaften. Das ist deshalb wichtig, weil die Beschwerdeführer wie auch ihre Ehegatten und Kinder allesamt nicht die deutsche und auch nicht eine andere EG-Staatsangehörigkeit besaßen. Das Bundesverfassungsgericht stellt also ausdrücklich klar, daß der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG nicht auf rein inlandsbezogene Ehen und Familien beschränkt ist, wobei es jedenfalls solche Ehen von Ausländern als geschützt ansieht, die in ihrem Erscheinungsbild der Ehe nach dem Grundgesetz nicht grundsätzlich widersprechen. Hierbei handelt es sich um die Abgrenzung zu der vor einiger Zeit vom Bundesverwaltungsgericht behandelten Frage des Nachzugs der Zweit-Ehefrauen zu im Bundesgebiet lebenden Ausländern aus Staaten, die die Mehrehe kennen⁹⁾. Das Verfassungsgericht legt dann weiter dar, der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG umfasse auch für die Beschwerdeführer die Freiheit der Eheschließung und der

⁹⁾ Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.04.1985 - 1 C 33/81 -, NJW 1985, S. 2907 = InfAusIG 1985, S. 196.

Familiengründung, sowie das Recht auf eheliches und familiäres Zusammenleben. In diesem Zusammenhang hebt es hervor, die Freiheit der Eheschließung und Familiengründung sei durch die Nachzugshindernisse nicht berührt, da die Betroffenen weiterhin heiraten könnten und eine Beeinträchtigung der Eheschließungs- und Familiengründungsfreiheit danach allenfalls mittelbar erfolgen könne, wenn sich nämlich jemand angesichts der Nachzugshindernisse überlege, doch lieber nicht, so wie zunächst beabsichtigt, zu heiraten und eine Familie zu gründen. Das halte ich nicht unbedingt für problematisch. Wesentlicher - und Grundlage für meine etwas weniger freundlichen Ausführungen dem Beschluß gegenüber, die noch nachher kommen werden - scheint mir zu sein, daß das Verfassungsgericht sodann ausdrücklich anerkennt, es fließe aus Art. 6 Abs. 1 GG ein Recht auf eheliches und familiäres Zusammenleben, wobei es an dieser Stelle noch nicht festlegt, wer die Personen sind, die davon wirklich profitieren. Dieses Recht auf Zusammenleben ist also eine der Schutzwirkungen, die von Art. 6 Abs. 1 GG gewährt werden. Das Bundesverfassungsgericht meint weiter, Art. 6 Abs. 1 GG sei hier in dieser Funktion der Gewährleistung des Rechts auf eheliches und familiäres Zusammenleben tangiert, weil die Betroffenen aufenthaltsrechtlich an der sofortigen Herstellung der ehelichen und familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gehindert würden. Dabei nimmt das Verfassungsgericht zur Kenntnis, daß die Betroffenen vor der Alternative stehen, entweder die Jahre bis zum Ablauf der 3-Jahres-Ehebestandsfrist bzw. der 8-Jahres-Aufenthaltsfrist getrennt zu leben oder aber sogleich die Familieneinheit im - wie unterstellt: gemeinsamen - Heimatstaat herzustellen, was für den aus dem Bundesgebiet zurückkehrenden "ersten" Ehegatten das Erlöschen seiner Aufenthaltserlaubnis bzw. Aufenthaltsberechtigung zur Folge hätte¹⁰⁾ und ihn voraussichtlich für immer an einer Wiederkehr als Arbeitnehmer ins Bundesgebiet hindern würde, da er dann vom sogenannten «Anwerberstop» erfaßt werden würde. Indem das Verfassungsgericht anerkennt, daß diese Handlungsalternative geeignet ist, das eheliche und familiäre Zusammenleben zu beeinträchtigen

¹⁰⁾ § 9 Abs. 1 Nr. 3 AuslG.

und sich daher an Art. 6 Abs 1 GG messen lassen muß, hat es das zentrale Fundament der Entscheidung gelegt. Inwieweit es auf dieses Fundament konsequent aufgebaut hat, ist eine andere Frage, zu der wir noch kommen werden.

Das Verfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang ergänzend noch einige Gesichtspunkte verneinend behandelt, die man gegen die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 GG auf Ausländer in der Position der Beschwerdeführer und ihrer Ehegatten einwenden könnte. Es hat insoweit zunächst einmal etwas sehr Wichtiges gesagt, dessen Bedeutung sich vor allen Dingen für den Verwaltungsprozeß künftig noch zeigen wird, wenn es darum geht, daß der Ehegatte, der schon dauerhaft im Bundesgebiet lebt, aktiv werden möchte, wenn der Nachzug seines Partners verhindert wird, indem er beispielsweise die Aufenthaltserlaubnisablehnung seinerseits mit Rechtsmitteln zugunsten seines betroffenen Ehegatten anfigt. Das Verfassungsgericht hat nämlich festgestellt, daß jeder der Partner der Ehe und Familie sich im Nachzugsfall auf die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 GG berufen kann, also nicht etwa nur der Ehegatte, der jetzt einreisen will bzw. nur derjenige, der schon im Bundesgebiet lebt und nun den anderen Ehegatten nachholen will. Der Hintergedanke dabei war, und das kommt auch in der Entscheidung deutlich zum Ausdruck, daß es sehr mißlich werden könnte, wenn man es anders handhaben würde, beispielsweise in dem Augenblick, in dem der Ehegatte, der schon im Bundesgebiet dauerhaft lebt, sagt: "Ich will meinen Partner aber nicht hier haben; er stört mich nur und kostet mich nur Geld", und der nachzugswillige Ehegatte selbst keine eigenständigen Rechte geltend machen könnte, weil er noch im Ausland lebt. Denn dann wäre für den nachzugswilligen Ehegatten der Nachzug - verfassungsrechtlich gesehen - unmöglich. Das wäre mit Art. 3 Abs.2 GG, also mit der Gleichberechtigung auch der Ehepartner, nicht zu vereinbaren. Durch die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene verfassungsrechtliche Gleichstellung aller Beteiligten in der Fähigkeit eigene Rechte geltend zu machen, ist nunmehr eine absolute Gleichbehandlung aller Partner der Gemeinschaft in allen denkbaren Aspekten des Ehegatten- und Familiennachzugs jedenfalls im grundrechtlichen Bereich vorgezeichnet. Ich glaube, daß das auch der Verwaltungsprozeß künftig nicht vernachlässigen kann. Es gibt da bislang seltsame Konstruktionen, beispielsweise, daß der nicht selbst die Einreise

begehrende Ehegatte nur die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis für seinen Partner anfechten, nicht dagegen auch den gerichtlichen Antrag auf Gewährung der Aufenthaltserlaubnis im eigenen Namen stellen kann¹¹⁾. Ich denke, daß das alles vor dem Hintergrund dieser Entscheidung neu durchdacht werden muß.

Das Verfassungsgericht hat sich weiter mit dem aus der Literatur bekannten Einwand¹²⁾ auseinandergesetzt, daß zur Geltendmachung von grundrechtlichen Schutzwirkungen ein Gebietskontakt des Interessenten mit dem Bundesgebiet notwendig sei und daß die nachzugswilligen Ehegatten, streng genommen, in diesem Sinne noch gar keinen Gebietskontakt hätten. Man muß dazu wissen, daß die Sichtvermerke der tatsächlich bereits im Bundesgebiet anwesenden nachzugswilligen Ehegatten, soweit diese solcher Erlaubnisse zur Einreise überhaupt bedurften, nur zu Besuchszwecken dienten, nicht dagegen auch zum Daueraufenthalt zwecks Ehe- und Familiennachzug. Mithin konnte die Tatsache, daß die Beschwerdeführer ihre Aufenthaltserlaubnisse zum Familiennachzug schon vom Inland aus beantragten, von Rechts wegen keinen günstigeren verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab eröffnen, als wenn die Beschwerdeführer zunächst wieder in ihre Heimatstaaten zurückgekehrt wären und dort dann bei den deutschen Auslandsvertretungen Anträge auf Sichtvermerke zum Familiennachzug gestellt hätten. Das Verfassungsgericht hat diese Einwände aber - meines Erachtens völlig zutreffend - mit dem Hinweis entkräftet, daß der Gebietskontakt der Nachzugswilligen dadurch schon vorhanden sei, daß mindestens ein Ehepartner (wenn nicht sogar auch noch ein Kind) schon im Bundesgebiet erlaubt lebt und damit den Gebietskontakt habe, so daß hierdurch der gesamten Ehe und Familie mit allen ihren Partnern, auch soweit sich diese noch im Ausland befinden, der Gebietskontakt vermittelt werde. Mithin kann man nicht von dieser Seite her eine Einschränkung des Anwendungsbereichs oder der Schutzwirkung der Grundrechte auf Ehe und Familie begründen.

¹¹⁾ Vgl. VHG Baden-Württemberg, Urteil vom 10.12.1986 - 11 S 644/86 - InfAuslG 1987, 175.

¹²⁾ Siehe etwa *Isensee*, VVDStRL 32, S. 49 (61 ff).

Ich möchte jetzt einen kleinen Sprung machen, indem ich den Gang der Entscheidung für einen Augenblick etwas verlasse und hier sogleich die Erwägung zu Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, also zum Recht auf Pflege und Erziehung der Kinder durch die Eltern, anschlieÙe. Das Verfassungsgericht hat die Anwendbarkeit dieses Grundrechts mit denselben Erwägungen bejaht, die es zuvor schon zu Art. 6 Abs. 1 GG gepflogen hatte. Zugleich hat es dabei allerdings ausgeführt, daß die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht über diejenigen des Art. 6 Abs. 1 GG hinausgingen. Das scheint mir durchaus zutreffend zu sein. Denn wenn in Art. 6 Abs. 1 GG schon von der Familie mit die Rede ist, dann ist damit wohl nicht nur eine leere Hülle gemeint, sondern auch schon das, was sich in der Familie abspielt, vor allem also auch die Pflege und Erziehung der Kinder, so daß eine Steigerung der Schutzwirkung dieses Absatzes durch den folgenden Abs. 2 Satz 1 kaum noch denkbar ist. Es ist meiner Ansicht nach jedenfalls im Ergebnis gerechtfertigt, die beiden Grundrechtsnormen insoweit als Einheit zu behandeln und für die Familien, also die Ehen mit Kindern, die Schutzwirkungen dann aus diesem gemeinsamen Ganzen heraus zu bestimmen.

Das Verfassungsgericht hat - und damit möchte ich die Erörterung der überhaupt in Betracht kommenden Grundrechte noch runden, bevor ich mich dann der Frage der Schutzwirkungen aus den bejahten Grundrechten zuwende - sich noch mit Art. 6 Abs. 3 GG beschäftigt, dem sogenannten *relativen Trennungsverbot*. Es hat dessen Berührtsein zutreffend mit dem Hinweis darauf verneint, daß es hier nicht darum geht, Eltern von den Kindern zu trennen, weil die Eltern erzieherisch versagt hätten, sondern um ganz anders geartete Hindernisse für ein familiäres Zusammenleben. Es hat dann auch Art. 6 Abs. 4 GG - den Anspruch der Mutter auf Schutz und Fürsorge durch die Gemeinschaft - als nicht berührt angesehen. Hier allerdings bin ich mir der Richtigkeit der Entscheidung nicht so ganz sicher. Ich kann die Begründung nicht recht nachvollziehen, daß es im vorliegenden Zusammenhang gerade erst um die Herstellung einer familiären Gemeinschaft und nicht um die Stellung der Beschwerdeführerinnen als Mütter geht. In beidem sehe ich nicht so sehr einen Gegensatz als vielmehr eine Ergänzung. Denn man sollte bedenken, daß es für die Mütter eine Hilfe sein kann, wenn der Ehemann und Vater mit anwesend ist und sich vielleicht nicht nur störend, sondern auch positiv in der Erziehung und Pflege der Kinder betätigt. Aber

im Ergebnis wird das wohl nicht viel ausmachen, denn wenn solchermaßen auch Art. 6 Abs. 4 GG anwendbar gewesen wäre, wären die Schutzwirkungen doch sicher nicht über diejenigen des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG hinausgegangen.

Es bleibt so festzuhalten, daß das Verfassungsgericht allein Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG als im Schutzbereich berührt und ihre - wie auch immer zu bestimmenden - Schutzwirkungen als Einheit angesehen hat. Sodann hat es diese beiden Verfassungsnormen in ihren drei Funktionen analysiert, die Grundrechte nach der altbekannten Anschauung haben, nämlich als subjektive Individualgrundrechte, als Institutionsgarantien und letztlich als sogenannte wertentscheidende Grundsatznormen.

Das Verfassungsgericht hat sich der ersten Funktion zugewandt und gefragt, ob nicht bezüglich der Ehenachzugshindernisse für die hier vorhandenen Grundrechtsträger grundrechtliche Abwehransprüche aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG fließen. Es hat dies mit der Begründung verneint, in der Versagung der erforderlichen Aufenthaltserlaubnis (erst durch eine solche Erlaubnis wird das Einreisehindernis nach § 2 Abs. 1 Satz Ausländergesetz aufgehoben) könne deshalb kein Eingriff in diese Individualgrundrechte erblickt werden, weil Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Verfassungsnormen für einen derartigen grundrechtlichen Anspruch auf Einreise, in den eingegriffen worden sein könnte, nichts hergäben und weil auch ein Gegenschluß aus Art. 11 und Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG zu dieser Annahme zwingt. Art. 11 GG enthält bekanntlich die Freizügigkeit für Deutsche, die auch und gerade die Einreisebefugnis ins Bundesgebiet umfaßt. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG ist das Asylgrundrecht, wobei ich es übrigens bedauerlich finde, daß das Verfassungsgericht hier nicht dasselbe wie zu Art. 11 GG geschrieben hat, daß nämlich auch diese Verfassungsnorm dem Begünstigten einen Anspruch auf Einreise (und Aufenthalt) verleiht (dies zu der leidigen Frage nach der Sichtvermerkplicht für Asylbewerber¹³⁾). Das Gericht meint weiter, angesichts dieser beiden Normen müßten bei anderen Verfassungsbestimmungen schon besondere Anhaltspunkte erkennbar sein, daß auch aus ihnen ein Anspruch auf Einreise ins

¹³⁾ Vgl. dazu nach dem neuesten Stand *Kreßel*, DÖV 1988, S. 501 ff mit weiteren Nachweisen.

Bundesgebiet folgen solle. Derartige Anhaltspunkte erkennt das Bundesverfassungsgericht bei Art. 6 GG nicht. Es bringt dazu bekräftigend ein Beispiel, in dem seiner Ansicht nach ebenfalls keine Einreisebefugnis besteht, obwohl jemand ein Grundrecht für sein Einreisebegehren heranzieht, nämlich den Fall, daß ein ausländischer Wissenschaftler ins Bundesgebiet kommen möchte, um ein Forschungsvorhaben, dessen Gegenstand hier zu belegen ist, durchzuführen. Ein solcher Wissenschaftler habe, obwohl seine Forschung - wenn er sie durchführt - unter Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG falle, keinen individualgrundrechtlichen Einreiseanspruch. Das Verfassungsgericht folgert aus alledem, daß es sich beim Ehegatten- und Familiennachzug um einen Bereich handele, der weitgehend der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt zugewiesen sei, in dem Sinne, daß das Grundgesetz weder eine großzügige noch eine weniger großzügige Zulassung solcher Ausländer zum Staatsgebiet ausschließe und daß nur anhand der Grenzen, die anschließend noch erwogen werden - insbesondere also derjenigen der wertentscheidenden Grundsatznormen - zu entscheiden sei, inwieweit die jeweilige Handhabung dieser Einreiseregulierung doch nicht verfassungsrechtlich bedenkenfrei ist.

Wenngleich es meine Aufgabe vorrangig ist, die Grundlinien der Entscheidung vorzutragen, möchte ich mich doch mit der Verneinung des individualgrundrechtlichen Einreise- und Aufenthaltsanspruchs noch etwas näher beschäftigen, und zwar deshalb, weil mir das die entscheidende Weichenstellung im Beschluß zu sein scheint. Wenn man nämlich erst einmal diesen Schritt getan hat, daß man die Individualgrundrechte in ihrer Wirkung als Abwehrrechte von vornherein nicht eingreifen läßt - also nicht bloß aufgrund von Abwägungen mit Schranken, Grenzen oder ähnlichem ihre Schutzwirkungen als im Ergebnis nicht hilfreich erachtet, - dann hat man ein wesentliches Hindernis beseitigt. Denn Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG sind bekanntlich Verfassungsnormen, die nicht mit Gesetzesvorbehalten oder ähnlichen Einschränkungsmöglichkeiten versehen sind. Wir wissen alle, daß solcherlei unbeschränkte Grundrechte, wo sie Schutzwirkungen zeitigen, in diesen Wirkungen ihre Begrenzung nur durch den Grundsatz der Einheit der Verfassung, also durch den Ausgleich mit anderen Grundrechten oder sonst verfassungsrangigen Rechten und Rechtsgütern finden¹⁴⁾, wobei es eine

¹⁴⁾ Vgl. BVerfGE 28, 243 (261); 30, 173 (193); 32, 98 (107 f.).

durchaus offene Diskussion ist, inwieweit bestimmte Dinge Verfassungsrang besitzen, so daß sie auch den Schutzwirkungen solcher Grundrechte begrenzend entgegengehalten werden können. An alldem kommt man natürlich vorbei, wenn man - wie hier das Bundesverfassungsgericht - sagt, das schrankenlos gewährleistete Grundrecht greife mit seinen individualgrundrechtlichen Schutzwirkungen schon von vornherein nicht ein, also nicht erst als Ergebnis einer solchen Abwägung. Das Verfassungsgericht hat hiermit also festgestellt: Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ist berührt, aber die individualgrundrechtlichen Schutzwirkungen umfassen den Familiennachzug von vornherein nicht. Das ist meines Erachtens ganz wichtig hervorzuheben.

Das Gericht kommt nämlich später in der Entscheidung - im Zusammenhang mit den wertentscheidenden Grundsatznormen - zu dem Punkt, an dem es ausdrücklich sagt, wir dürfen uns hier nicht nur mit verfassungsrangigen Gegengründen beschäftigen, sondern es kommt im Grunde so ziemlich alles an möglichen Gegengründen in Betracht, was nicht schon mit Sicherheit in sich verfassungswidrig ist, auch wenn es durchaus nicht im Bereich der Verfassungsrangigkeit angesiedelt ist. Wenngleich diese Erwägung dort für sich gesehen richtig sein kann - eine wertentscheidende Grundsatznorm ist auch ihrer Schutzwirkung nach etwas anderes als ein Individualgrundrecht - käme man so weit gar nicht mehr, wenn man die individualgrundrechtlichen Schutzwirkungen als gegeben ansehen müßte. Denn sie wären - da nur durch verfassungsrangige "Gegenrechte" begrenzbare - in ihrem Einfluß zugunsten der Beschwerdeführer notwendigerweise wesentlich stärker und damit der allein zugrundezulegende Prüfungsmaßstab. Das Ausschalten der individualgrundrechtlichen Schutzwirkungen von vornherein ist also der ganz entscheidende Punkt, weil (nur) damit dann das Feld frei ist für die Abwägung mit allen überhaupt denkbaren öffentlichen Belangen, die einem Familiennachzug, so wie ihn sich die Beschwerdeführer gewünscht haben, entgegengehalten werden könnten. Ich meine, daß man diese Weiche daher sehr intensiv beleuchten sollte, und ohne meinem Nachredner vorgreifen zu wollen, muß ich sagen, ich habe den Eindruck, das war die falsche Weichenstellung. Das Problem ist doch, daß das Verfassungsgericht - ich habe es eingangs erwähnt - anerkennt, daß Art. 6 GG ein Recht auf eheliches und

familiäres Zusammenleben enthält. Da das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - und das heißt vor allem in ihrem Staatsgebiet gilt, erscheint es mir ziemlich deutlich, daß dieses Ehe- und Familienzusammenleben für die Begünstigten, wer immer sie auch seien, im Bundesgebiet muß stattfinden dürfen. Denn ich meine, eine Gewährleistung für ein Zusammenleben außerhalb des Bundesgebietes durch deutsches Verfassungsrecht wäre zum einen eigentlich kaum machbar, da wir nicht über unsere Verfassung rechtlichen Einfluß auf das Verhalten anderer Staaten nehmen können; wir können ja nicht qua Verfassung garantieren, daß Eheleute und Familienangehörige beispielsweise in der Türkei zusammenleben können. Zum anderen wäre, selbst wenn wir das könnten und täten, dann noch immer die Frage, was der Sinn des Ganzen sein sollte, wenn doch unsere Aufgabe die ist, durch die Verfassung die Verhältnisse in unserem eigenen Staatsgebiet zu ordnen. Ich will den zweiten Aspekt hier nicht weiter vertiefen, sondern nur darauf hinweisen, daß man davon bei Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG noch hören wird, wenn es nämlich darum geht, unsere verfassungsrechtliche Asylgarantie dadurch zu "verwirklichen", daß man politisch Verfolgte anderswohin schickt, so wie es das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 15. Dezember letzten Jahres¹⁵⁾ offensichtlich als machbar angesehen hat.

¹⁵⁾ 9 C 285.86, InfAuslR 1988, S. 120 (125). Die Annahme, anderweitige Verfolgungssicherheit - die nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts im Grundsatz den Mindestanforderungen des deutschen Asylgrundrechts qualitativ entsprechen muß (aaO, S. 124) - könne im Drittstaat auch durch dessen Veranlassung der Weiterreise des Flüchtlings in einen "Viertstaat" gewährt werden, hat zur Voraussetzung, daß ein solcher Weiterwanderungsdruck auch bei einer Asylgewährung durch die Bundesrepublik Deutschland als zulässiger Inhalt des Verfolgungsschutzes anzusehen wäre. Damit weicht die Entscheidung - entgegen ihrer Begründung (aaO, S. 124) - in einem wesentlichen Punkt von der bisherigen Deutung des Asylgrundrechts durch das Bundesverwaltungsgericht ab, das bisher stets von einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Schutzgewährung auf dem eigenen Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland ausgegangen ist; siehe dazu BVerwGE 49, 202 (205 ff) sowie Rühmann in: GK-AsylVfG, Stand: Juli 1988, § 2 39 ff mit weiteren Nachweisen.

Wenn es also richtig ist - und es ist richtig! -, daß die Grundrechte aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG ein Individualgrundrecht auf Zusammenleben im Bundesgebiet umfassen, dann meine ich, daß eben dies das vom Verfassungsgericht verlangte zusätzliche Argument ist, weshalb auch die Einreise des noch nicht anwesenden ausländischen Ehepartners/Elternteils gestattet sein muß. Dann ist dieses Recht schon das Recht, aus dem die Einreisebefugnis des anderen Ehegatten folgt, ganz besonders in Fällen wie denjenigen der Beschwerdeführer, in denen die Existenzsicherung in wirtschaftlicher Hinsicht und die soziale Integration gewahrt waren (unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung, Arbeitsplatz, Wohnung; die noch zu problematisierende Frage nach den acht Jahren Aufenthaltserlaubnis lasse ich hier dahinstehen). Spätestens in einem solchen Fall ist die Absicht des ehelichen und familiären Zusammenlebens im Bundesgebiet, wenn man erst einmal den Grundsatz anerkennt, daß die von den Schutzwirkungen der Individualgrundrechte nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG umfaßt wird, genau der Punkt, aus dem heraus sich die verfassungsrechtliche Einreisebefugnis ergibt (es sei denn, es stünden verfassungsrangige Gegengründe entgegen). In einem solchen Fall wäre das Aufrechterhalten der Einreisesperre nach dem Ausländergesetz - das Nichterteilen einer Aufenthaltserlaubnis oder eines Sichtvermerks - nichts anderes als der - unzulässige - Eingriff in dieses Recht durch staatliche Regelung.

Zu dem "Wissenschaftler-Beispiel" des Bundesverfassungsgerichts ist zu sagen: Es ist auf einer ganz anderen Ebene angesiedelt, denn der Wissenschaftler ist als "frei schwebendes" Individuum anzusehen, da er nicht schon mit jemandem, der seinerseits in den Schutz- und Anwendungsbereich eines deutschen Grundrechts fällt, eine grundrechtlich geschützte Verbindung hat. Hier dagegen haben wir den Fall, daß der eine Ehegatte schon erlaubt im Bundesgebiet lebt und in den Schutzbereich einer Verfassungsnorm - des Art. 6 GG - fällt, obwohl er Ausländer ist, und daß die anderen, die noch einreisen wollen, also Ehepartner und Kinder mit ihm in einer grundrechtlich geschützten Weise, nämlich qua Ehe und Familie, verbunden sind. An dem allen fehlt es dem Wissenschaftler, der sich im Ausland aufhält, so daß das Beispiel meiner Ansicht nach neben der Sache liegt.

Für mich persönlich ist eigentlich an dieser Stelle schon fast Schluß, denn da ich nicht akzeptieren kann, daß der subjektiv-individualgrundrechtliche Schutz ausscheiden soll, komme ich im folgenden zu ganz anderen Erwägungen als das Bundesverfassungsgericht. Ich müßte dann prüfen, welches denn die verfassungsrangigen Ziele öffentlicher oder anderweitiger Natur sind, die dem Zuzug so sehr entgegengehalten werden könnten, daß auch bei schonendstem Ausgleich das Zuzugsbegehren - so wie in der Verwaltungspraxis geschehen - zurückgestellt werden kann. Ich will das hier nicht weiter vertiefen; darüber kann man in der Diskussion noch ein paar Worte verlieren.

Ich möchte mich dann doch wieder der Entscheidung zuwenden mit dem, was sie weiter zu Art. 6 GG noch enthält. Das ist einerseits sehr hilfreich in einem Punkt des Ergebnisses, nämlich hinsichtlich der Verwertung der Dreijahres-Ehebestandsfrist. Andererseits ist es aber in der Herleitung in mehrfacher Hinsicht problematisch.

Das Gericht geht nach der Abhandlung (und Verneinung) der individualgrundrechtlichen Schutzwirkungen zum zweiten Aspekt über, zur Institutsgarantie. Ihr Verletztsein verneint es mit dem Hinweis darauf, daß die Wartezeitregelungen nicht von vornherein die Rechtsinstitute von Ehe und Familie beeinträchtigten. Es handelt sich um einen eng begrenzten Kreis von Personen, die betroffen seien, und auch sie würden nur für überschaubare Zeit und in räumlich ganz bestimmter Hinsicht, nämlich im Wunsch, hier zusammenzuleben, berührt. Sie könnten sich aber anderswo - also im Ausland - durchaus sogleich zusammenfinden. Mir tut es etwas weh, zu lesen, im Bereich eines Grundrechts gehe es "nur" um einen eng begrenzten Kreis von Personen. Aber wir müssen eben tatsächlich berücksichtigen, daß insoweit in der Entscheidung nicht der individualgrundrechtliche Aspekt behandelt wird, sondern derjenige des Rechtsinstituts, und das rechtfertigt nun einmal eine etwas globalere Sicht der Dinge. Solange man das nicht zum Anlaß nimmt, Individualgrundrechte in ihren Schutzwirkungen durch analoge Anwendung dieser Erwägungen zu schmälern, solange ist das wohl unbedenklich, so daß im Ergebnis zutreffen dürfte, was das Verfassungsgericht insoweit gesagt hat. Allerdings bleibt dabei letztlich offen, wann im Bereich der Rechtsinstitute von Ehe und Familie Quantität in Qualität

umschlägt. Immerhin haben wir hier ein Nachzugshindernis von drei Jahren bzw. es können sogar noch mehr Jahre sein: Wenn jemand erst wesentlich weniger als fünf Jahre im Bundesgebiet lebt, nun heiratet und seinen Ehegatten nachziehen lassen will, läuft für ihn die Zeit bis zur Vollendung der achtjährigen Aufenthaltsfrist noch viel länger als drei Jahre.

Das Bundesverfassungsgericht kommt dann zum dritten - letzten und für es selbst entscheidenden - Aspekt, den der Funktion der Grundrechtsnormen als wertentscheidende Grundsatznormen. Das Gericht führt zutreffend aus, daß die große Bedeutung von Ehe und Familie in die Prüfung einzustellen ist, ob die Nachzugshindernisse im Lichte der Wertordnung des Grundgesetzes akzeptabel sind, wobei diese Prüfung im Wege einer Abwägung nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit (also der Geeignetheit, Erforderlichkeit und des Übermaßverbots) stattfinden soll. Die Anwendbarkeit allein des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist, wie schon vorhin angedeutet, die Konsequenz aus der Ablehnung einer individualgrundrechtlichen Schutzwirkung mit ihrer notwendigen Begrenzung des gegen den Familiennachzug sprechenden "Einwurfsmaterials" durch Forderung nach seiner Verfassungsrangigkeit. So kommt man nur zum Rechtsstaatsprinzip mit seinem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, welches aber hier "aufgeladen" ist mit der Werthaltigkeit des Art. 6 GG, so wie das Rechtsstaatsprinzip stets in gemeinsamer Sicht mit den einschlägigen materiellen Grundrechten gedeutet werden muß. Dieses Zusammenspiel hat das Bundesverfassungsgericht erst jüngst etwa bei der Rückwirkungsproblematik verdeutlicht¹⁶⁾.

Das Verfassungsgericht spricht sodann von einem Gestaltungsspielraum nicht (nur) des Gesetzgebers - der war ja hier untätig -, sondern (auch) der Exekutive, welcher vom Verfassungsgericht zu achten sei. Daß ein Gestaltungsspielraum überhaupt existiert, will ich nicht bestreiten, sofern man die Ansicht des Verfassungsgerichts zugrundelegt, daß wir hier nur im Bereich der wertentscheidenden Grundsatznormen zu argumentieren haben, nicht dagegen in demjenigen der Individualgrundrechte. Es bleibt aber auch dann die Frage nach der Dichte der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Dazu hat

¹⁶⁾ BVerfGE 72, 200 (241 ff) und dazu nunmehr *Fiedler*, NJW 1988, S. 1624 ff.

das Bundesverfassungsgericht nun entschieden, daß zwar nicht lediglich eine Prüfung auf offensichtliche Unhaltbarkeit daraufhin stattfindet, ob das Verhalten der Exekutive evident neben der Sache liegt, daß aber andererseits keine "intensivierte inhaltliche Kontrolle" durchzuführen ist, sondern daß der Mittelweg beschritten wird, nämlich eine Vertretbarkeitskontrolle; das sind die drei Stufen der Dichte der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Prognose-Entscheidungen, wie sie in der Mitbestimmungsentscheidung¹⁷⁾ festgeschrieben worden sind. Allerdings bin ich ein bißchen enttäuscht über die Begründung, weshalb es nicht zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle kommt. Denn ich meine, wenn man sich einmal anschaut, was in der Mitbestimmungsentscheidung alles zitiert worden ist, dann sind darunter auch Fälle, in denen im Schutzbereich von Grundrechten weniger höchstpersönlicher Natur als sie hier in Rede stehen - etwa bei Art. 12 und 14 GG, die ein bißchen mehr ökonomischen *touch* haben, wenngleich die Person natürlich auch dort immer dahintersteht - zu diesem strengsten Mittel der Kontrolle gegriffen worden ist. Angesichts dessen hätte man sich fragen können, ob nicht diese stärkste Kontrolldichte auch hier gefordert gewesen wäre, wo es, wie das Bundesverfassungsgericht selbst sagt, um sehr hochrangige und höchstpersönliche Rechtsgüter geht. Allerdings wäre es bei einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle wohl sehr schwierig geworden, die vom Verfassungsgericht gebilligten Nachzugsvoraussetzungen (mindestens ein Jahr Ehebestandszeit; acht Jahre Aufenthaltsfrist) zu halten; wir werden uns noch mit dem Thema kurz beschäftigen müssen, wie intensiv die Verwaltung seinerzeit gearbeitet hat, bevor sie diese Nachzugshindernisse verkündet hat, und das war wohl nicht so arg intensiv.

Nebenbei bemerkt hätte das Gericht unabhängig von der Frage der Kontrolldichte prüfen sollen, ob nicht, wenn man schon den hohen Rang der betroffenen Rechtsgüter anerkennt, dann ungeachtet der Tatsache, daß man nicht von der Verfassungsrangigkeit der Gegengüter als Forderung ausgeht, das eine oder andere an relativ marginalen Gegeninteressen von vornherein hätte eliminieren müssen, ob also nicht eine Art von Mittelwert unterhalb

¹⁷⁾ BVerfGE 50, 290 (332 ff).

der Verfassungsrangigkeit, aber oberhalb jeglicher Schlichtheit der Gegeninteressen hätte gefordert werden können und müssen; dazu findet sich in der Entscheidung leider überhaupt nichts.

Das Gericht ergreift also den Vertretbarkeitsmaßstab und prüft daran die beiden Nachzugshindernisse. Es wendet sich zunächst der achtjährigen Aufenthaltsfrist und dann dem dreijährigen Ehebestandsfordernis zu, wobei es jeweils in den Schritten Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vorgeht. Das Gericht bejaht die Eignung der beiden Mittel zum Erreichen der jeweiligen Zwecke, wobei es als Zwecke ansieht: Bei der Ehebestandsfrist die Bekämpfung von Scheinehen sowie den Anreiz gegenüber dem schon anwesenden Ehegatten sich in die Verhältnisse im Bundesgebiet einzufügen. Das Verfassungsgericht ist also der Ansicht, daß die Maßnahmen geeignet seien, diesen Zwecken zu dienen. Es hält sie auch für erforderlich zur Erreichung dieser Ziele. Es sieht mithin kein milderes Mittel. Insbesondere bei der Achtjahresfrist geht es insoweit darum, ob man etwa die Ansicht vertritt, daß das Verlangen nach der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis, die man nach fünf Jahren Aufenthalt - vielleicht sogar, wenn man als Ausländer der zweiten Generation nachgezogen ist, früher - bekommen kann, genügt. Das Gericht sieht weiter bei der Ehebestandsfrist die Erforderlichkeit zur Bekämpfung der Scheinehe noch als gegeben an. Zur Frage des Rückkehranreizes äußert es sich in gleicher Weise, indem zwar die Alternativen erwogen werden wie etwa Anreize finanzieller Art, sie dann aber als zu teuer bzw. als anderweitig nicht hinreichend effektiv, verworfen werden. Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gelangt das Verfassungsgericht zur Bejahung der Verhältnismäßigkeit für die Achtjahresfrist, da den Betroffenen nichts unverhältnismäßig Hartes auferlegt werde und die Ziele der Integration, die dahinter stünden, dies rechtfertigten. Der Dreijahres-Ehebestandsfrist dagegen spricht das Gericht seine Mißbilligung aus, soweit es sich um eine erheblich über ein Jahr hinausgehende Frist handelt. Dazu wird gesagt: Die Ehebestandsfrist betrifft vor allem junge Ehen und Familien und ist damit in einer besonders heiklen Phase anwendbar, in der die Eheleute das Zusammenleben erst lernen müssen, erst recht, wenn gerade Kinder kommen; wenn man dort eingreift, führt dies dazu, daß Ehen scheitern oder daß sie

verfrüht (um baldmöglichst die Ehebestandsfrist zurückgelegt zu haben) geschlossen werden, obwohl sie (zu dieser Zeit) besser (noch) nicht zustandegekommen wären.

Ich meine, im Ergebnis ist dem Verfassungsgericht bei der Verwerfung der Dreijahres-Ehebestandsfrist sicher zuzustimmen. Allerdings hat das Gericht damit nicht jegliche Ehebestandsfrist mißbilligt, sondern nur eine solche, die deutlich über ein Jahr hinausgeht. Dieses eine Jahr kommt offensichtlich aus den Regelungen der anderen Bundesländer, die dergleichen ja - allerdings nur für den Zuzug zu einem Ausländer der zweiten Generation - verlangen. Dabei hat das Verfassungsgericht damit die Ehebestandsfrist vom Grundsatz her auch insoweit gebilligt, als sie auf die erste Generation angewandt wird, was - wie eingangs erwähnt - eine baden-württembergische Spezialität ist. Das Verfassungsgericht hat bei der ersten Generation hervorgehoben, daß man die bereits im Bundesgebiet anwesenden Ausländer selbst als Arbeitnehmer ins Bundesgebiet geholt hat und daß man ihnen gegenüber dadurch eine besondere Verantwortung auf sich genommen habe. Aber auch diese Verantwortung hat das Gericht nicht dazu bewogen, eine Ehebestandsfrist überhaupt für unzulässig zu erklären. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit der Mindest-Ehebestandsfrist auch insoweit gegenüber Ausländern der ersten Generation bejaht, als es um den Rückkehranreiz gegenüber dem im Bundesgebiet lebenden Ehegatten geht. Das ist in diesem Fall aber fast noch problematischer als die als Zweck eher zurücktretende Scheinehenbekämpfung. Denn diejenigen Ausländer zur Rückkehr anzureizen, die man selbst angeworben hat, ist noch wesentlich weniger vertretbar, als diejenigen hierzu zu bewegen, die "nur" im Wege des Familiennachzugs der ersten Generation nachgekommen sind, also als Kinder von angeworbenen Arbeitnehmern.

Nachdem ich das alles kurz zusammengefaßt habe, wobei ich um Verständnis bitte, daß nicht jede Nuance der Entscheidung zur Geltung gekommen ist, möchte ich doch noch ein paar Aspekte beleuchten, die mir auf dem Weg dorthin problematisch erscheinen. Zunächst einmal wird in der Entscheidung ausgeführt, daß gerade die längere Aufenthaltsdauer von acht Jahren (gegenüber den anderweitig denkbaren Fristen wie beispielsweise den fünf

Jahren für die unbefristete Aufenthaltserlaubnis) auch dann verfassungsrechtlich rechtmäßig im Sinne der drei Prüfungsstufen sein soll, wenn es sich um eine Ehe handelt, in der schon Kinder vorhanden sind, weil, so das Verfassungsgericht, dieses Nachzugshindernis nicht zuletzt auch mit Blick auf die Interessen der Kinder der den Nachzug Begehrenden geschaffen worden sei. Diese Erwägung halte ich für sehr bedenklich. Denn man muß sehen, daß der Nachzug der Kinder mit dem zweiten Ehegatten auf diese Weise hinausgeschoben wird, so daß die Kinder beim letztlich erfolgenden Nachzug bis zu drei Jahren (oder mehr) älter sind und dann vielleicht auf eine etwas bessere Basis stoßen in der Person ihres Vaters oder ihrer Mutter, die schon als "erster" Ehegatte hier sind und sich inzwischen möglicherweise noch besser integriert haben, daß aber die Kinder selbst erst drei Jahre später kommen und damit genau das Gegenteil von dem tun, was andernorts immer von ihnen verlangt wird. Sonst nämlich wird allgemein gefordert, daß Ausländer ihre Kinder möglichst früh, spätestens aber im Alter von sechs Jahren ins Bundesgebiet holen sollten, damit diese ihre gesamte Sozialisation und vor allem die Schulausbildung im Bundesgebiet hinter sich bringen. Wenn man beides gegeneinander hält, bin ich mir nicht sicher, ob das Ganze nicht ein großer Irrtum ist: Hier - wenn überhaupt - ein wenig zusätzliche Integration des ersten Elternteils, dort dafür aber ein erhebliches Maß von Integration weniger bei den nachziehenden Kindern (übrigens auch beim nachziehenden zweiten Elternteil). Denn bei einem Kind haben drei Jahre doch eine viel größere Bedeutung für die Sozialisation als im Leben eines Erwachsenen.

Weiter geht das Gericht auch auf die Frage ein, inwieweit sich die Verwaltung Gedanken gemacht hat über das Ob und Wie der Nachzugshindernisse, wobei es dies vor allen Dingen am Beispiel der Dreijahres-Ehebestandsfrist abhandelt. Anhand seines Kontrollmaßstabes der bloßen Vertretbarkeitsprüfung fragt das Gericht, ob das, was die Behörden ermittelt haben, bevor sie die Entscheidung für die Nachzugshindernisse getroffen haben, den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Vertretbarkeit einer Prognose genügt. Immerhin hat das Gericht selbst erkannt, daß hinsichtlich des Aspektes des Rückkehranreizes - das ist der Hauptaspekt bei der Ehebestandsfrist - von vornherein Zweifel möglich waren. Es führt

selbst aus, angesichts der schlechten wirtschaftlichen Lage in den wichtigsten Herkunftsländern der in der Bundesrepublik lebenden Ausländer habe es zweifelhaft erscheinen können, ob "mehr als nur eine geringe Zahl von ihnen - insbesondere bei langer Aufenthaltsdauer - die Bundesrepublik Deutschland verlassen und damit aus dem Erwerbsleben ausscheiden würden, um nach der Heirat umgehend in ehelicher Gemeinschaft leben zu können"¹⁸⁾.

Das Gericht hat also durchaus erkannt, daß eigentlich, ich will nicht sagen "Blauäugigkeit", aber doch ein gewisser Optimismus dem Gedanken zugrundegelegt hat, daß die Leute ihre Zelte im Bundesgebiet endgültig abbrechen, nur um nicht bis zu drei Jahren von ihrem Ehegatten getrennt zu leben. Weshalb diese Annahme aber vertretbar sein soll, erscheint mir deshalb nicht nachvollziehbar, weil das Gericht selbst anerkennt, daß Ermittlungen statistischer oder sonstiger Art, sozialwissenschaftlicher Art gar, hierzu überhaupt nicht stattgefunden haben. Die Auskünfte, die vom Gericht dazu bei den Innenministerien eingeholt worden sind, haben klar und deutlich ergeben, daß man seinerzeit nur "über den Daumen gepeilt" hatte, daß das so laufen werde. Wenn das Gericht aber meint, daß hinreichend zuverlässige, methodisch abgesicherte Erkenntnisse insoweit weder greifbar noch in einem überschaubaren Zeitraum und unter vertretbarem Aufwand zu erlangen gewesen wären, da das Nachzugsverhalten von nur schwer zu erfassenden oder vorauszusehenden kulturellen Einflüssen sowie wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen im In- und Ausland und deren Erwartung seitens der Betroffenen beeinflußt würde, dann habe ich den Eindruck, daß das doch etwas zu kurz greift. Denn das Gericht selbst hat im Verlauf der Verfassungsbeschwerdeverfahren den Behörden gezeigt, wie man es beispielsweise hätte machen können. Es hat ja dieses ausdrückliche Ersuchen an die Regierungen des Bundes und der Länder gerichtet, indem es einen Fragenkatalog zur Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft der Nachzugshindernisse formuliert hat. Wenn man sich auf der Behördenseite von vornherein - also schon vor der Schaffung der Nachzugshindernisse, aber erst recht seither - Mühe gegeben und die Dinge nach einem solchen oder ähnlichen Fragenkatalog erfaßt hätte, hätte man das eine oder andere an

¹⁸⁾ NJW 1988, S. 626 (631).

Entwicklungen doch etwas konkreter erkennen können als nur so, wie es beispielsweise von der Bayerischen Staatskanzlei mitgeteilt wurde, daß die Ausländerzahlen seit Einführung der Nachzugshindernisse sinken und daß das sehr wohl auf diesen Hindernissen beruhen müsse. Das Defizit, das sich die Verwaltung bei der Aufbereitung des tatsächlichen Hintergrunds erlaubt hat, dürfte sich also nicht einfach damit absegnen lassen (auch nicht beim Maßstab der bloßen Vertretbarkeitskontrolle), daß man die Ansicht vertritt, es wäre einfach nicht besser gegangen. Denn das Gericht hat Beweis angetreten, daß man hätte weitergehen können, wobei das Gericht selbst sich mit der Einholung von Auskünften bei Ministerien begnügt hat. Es ist also gar nicht so weit gegangen, ein Sachverständigengutachten oder eine sozialwissenschaftliche Studie in Auftrag zu geben, was als Beweiserhebung ohne weiteres möglich gewesen wäre und natürlich erst recht der Exekutive von vornherein offen gestanden hätte. Deshalb kann ich auch die Verneinung einer Nachfassenspflicht der Exekutive in der Zeit seit dem Inkrafttreten der Hindernisse nicht nachvollziehen, weil dies erst recht voraussetzen würde, daß man genügend Kenntnisse hat oder daß man keine solchen Kenntnisse in zumutbarer Weise bekommen kann. Das aber scheint mir gerade, seitdem man die Kriterien kennt, nach denen man handelt, noch weniger richtig. Denn man könnte beispielsweise bei den Auslandsvertretungen entsprechende Katalogisierungen der Sichtvermerksanträge o.ä. durchsetzen. Freilich würde dies alles durchaus einen gewissen Arbeitsaufwand verursachen. Im Licht der hochrangigen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen, um die es auf der Betroffeneneseite geht, wäre dieser Aufwand aber sicher nicht unzumutbar gewesen.

Ich meine, das Ganze ist deshalb nicht *l'art pour l'art*, weil das Verfassungsgericht selbst angedeutet hat, daß gerade die Ehebestandsfrist, zumal, wo sie ein Jahr übersteigt, schon auf der Ebene der Erforderlichkeit hart am Rande des Vertretbaren entlangschwankt. Wenn Untersuchungen der erwähnten Art durchgeführt worden wären, kann ich mir vorstellen, daß je nach ihrem Ergebnis die Erforderlichkeitsprüfung zumindest bei der Ehebestandsfrist anders ausgegangen wäre, bis hin zu der denkbaren Alternative, daß dann eine Ehebestandsfrist ganz generell nicht als erforderlich gebilligt worden wäre. Denn das Gericht selbst anerkennt, wenn

auch erst unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, daß man die Scheinehenbekämpfung, die gelegentlich stark herausgehoben worden ist, nicht so in den Vordergrund schieben darf, weil die Masse der Ehen doch keine beabsichtigten Scheinehen sind und weil jedenfalls ein Teil der Scheinehen, wenn auch nicht alle, auch noch auf andere Weise, sei es durch präventive, sei es durch repressive Maßnahmen, getroffen und um ihren aufenthaltsrechtlichen Effekt gebracht werden können, auch wenn die Verwaltung insoweit keine Schlafzimmerkontrollen o.ä. durchführen darf. Daher bin ich der Ansicht - etwas spekulativ, aber ich habe die Untersuchungen selbst auch nicht durchführen können -, daß sich bei entsprechend vertiefter Sachverhaltsanalyse hätte herausstellen können, daß von einer Ehebestandsfrist kaum ein Rückkehranreiz ausgeht und daß andererseits die Zahl der Scheinehen, die nur durch eine solche Frist erfolgreich bekämpft werden können, gegen Null tendiert.

Ganz generell halte ich die mangelnde Sachverhaltsaufbereitung durch die Verwaltung und ihre Billigung durch das Bundesverfassungsgericht für das Hauptproblem dieses Teils der Entscheidung. Man gewinnt unwillkürlich den Eindruck, daß nach dem Maßstab der Vertretbarkeitskontrolle so ziemlich alles akzeptabel ist und damit eigentlich allen Einschätzungen der Verwaltung Raum gegeben wird, auch wenn diese nicht einmal versucht hat, für die jeweilige Einschätzung eine tragfähige Tatsachengrundlage aufzubauen. So hat man sich im hier in Rede stehenden Bereich seitens der Exekutive mit bloßen Modellrechnungen begnügt, indem man bestimmte Potentiale nachzugsfähiger Ausländer ansetzte, sodann einen fixen Prozentsatz tatsächlich Nachzugswilliger annahm und aus der Multiplikation des Ganzen die Zahl künftiger Familiennachzugsfälle gewann. Zu einer sorgfältigeren Sachverhaltsaufklärung hätte es demgegenüber auch und an erster Stelle gehört, den Prozentsatz der tatsächlich Nachzugswilligen nicht einfach zu schätzen, sondern aufgrund tatsächlicher Untersuchungen soweit wie möglich zu bestimmen. Auf einer solchen Basis wäre das eine oder andere der Erwägungen der Verwaltung auch bei bloßer Vertretbarkeitsprüfung wohl nicht mehr ohne weiteres durchgegangen.

Bei alledem muß man berücksichtigen - und damit möchte ich zur Schlußbemerkung kommen -, daß wir es hier nicht mit einem beliebigen Personenkreis bereits im Bundesgebiet anwesender Nicht-EG-Ausländer und ihrer Familienangehörigen zu tun haben. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht schon in einem sehr frühen Stadium, noch weit vor dieser Entscheidung, für den Ehegattennachzug (zu Ausländern der zweiten Generation) ganz klar gesagt: Solange beim "ersten" Ehegatten nicht die Aufenthaltsverfestigung in Form der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder der Aufenthaltsberechtigung erreicht worden ist, geht in der Regel verfassungsrechtlich gar nichts¹⁹⁾. Damit hat das Gericht von vornherein für die vorliegende Entscheidung den Anwendungsbereich auf diejenigen Fälle verengt, in denen die förmliche aufenthaltsrechtliche Verfestigung erfolgt ist und mithin die dafür aufgestellten - erheblichen - Anforderungen an die Integration des bereits im Bundesgebiet lebenden Ehegatten in die deutschen Lebensverhältnisse erfüllt sind. Bedenkt man, daß dies mithin allein der Personenkreis ist, der von der vorliegenden Entscheidung überhaupt betroffen ist, erscheint diese Ehebestandsfrist völlig unvertretbar. Denn die Betroffenen können vom Grundsatz her auf die Ehebestandsfrist weder durch den verlangten, noch durch die Erfüllung seiner Voraussetzungen verkürzenden Aufenthaltstitel Einfluß nehmen. Vielmehr müssen sie auch dann, wenn sie schon 20 Jahre im Bundesgebiet leben - womöglich hier gar geboren sind - und die unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder die Aufenthaltsberechtigung bereits seit Jahren besitzen, eine Ehebestandsfrist abwarten; die Frage kann allenfalls sein, welche Länge diese Frist in einem solchen Fall haben darf. Demgegenüber meine ich, daß die Verwaltung gerade den hier in Rede stehenden Personenkreis, der die Aufforderung nach Eingliederung in die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet in vorbildlicher Weise befolgt hat, nicht solchermaßen nach bloßen Mutmaßungen und Abschätzungen hätte behandeln und zudem erst recht nicht mit Maßnahmen hätte überziehen dürfen, gegen die die Betroffenen auch beim besten Integrationswillen nichts ausrichten können.

¹⁹⁾ Beschluß des Vorprüfungsausschusses vom 4.11.1983 - 2 BvR 1684/83 - NVwZ 1984, S. 166 und seither ständige Spruchpraxis des zuständigen Vorprüfungsausschusses (jetzt Kammer) des Zweiten Senats.

Ehegattennachzug und Familienzusammenführung im Lichte des Urteils des
Bundesverfassungsgerichts unter Berücksichtigung europarechtlicher
Aspekte

Professor Dr. Manfred ZULEEG
Universität Frankfurt (Main)

Nach der Absprache mit meinem Vorredner, Herrn RÜHMANN, will ich mich vor allem damit beschäftigen, welche Entwicklung für die Zukunft nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹⁾ zum Familiennachzug von Ehegatten zu erwarten ist. Nach dem mir gestellten Thema soll ich ja einen Ausblick geben. Freilich setzt das voraus, daß ich zunächst doch noch einiges zur Analyse des Beschlusses vom 12. Mai 1987 beitrage²⁾. Betroffen sind von dem Beschluß namentlich türkische Staatsangehörige, für die Beschränkungen des Familiennachzugs zum Teil aufrechterhalten bleiben. Diese sind nicht etwa an konkrete Anforderungen geknüpft, die erkennen lassen, daß sich die in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer in deutsche Verhältnisse eingepaßt haben, etwa Sprachkenntnisse, eine angemessene Wohnung, einen gesicherten Arbeitsplatz, einwandfreie Führung. Vielmehr erlegen Verwaltungsvorschriften pauschale Fristen für den Nachzug auf, die zu anderen Erfordernissen noch hinzutreten. Ich habe die Gelegenheit gehabt, einige der Betroffenen kennenzulernen, die in einer Gesprächsrunde mit Journalisten ihre Situation schilderten. Daraus ging hervor, daß ein erhebliches Maß an Integration zu bemerken ist, jedenfalls bei den damals anwesenden Ausländern. So hat ein türkischer Maurermeister, dessen angetraute Frau mit dem gemeinsamen Kind für die noch nicht erfüllte Wartezeit in die Türkei zurückkehren sollte, nach einigem Zögern wortreich in der Sprache Auskunft gegeben, die er offenbar am besten beherrschte, nämlich Schwäbisch. Und was tut ein in Schwaben aufgewachsener Türke, wenn die Familiengründung ansteht? Er baut ein "Häusle", in das die Ehefrau und das Kind indessen

¹⁾ BVerfG (Beschluß vom 12.5.1987) NJW 1988, S. 626.

²⁾ Ausführlich Zuleeg, DÖV 1988, S. 587 ff.

vorerst nicht einziehen durften. Beide waren jedoch besuchsweise hier. Es bedurfte einer einstweiligen Anordnung, damit die Abschiebung nicht vollzogen wurde. Eine betroffenen Türkin, die hier aufgewachsen ist, war sehr stolz auf ihren Beruf und berichtete von ihrem Ehemann, der als Student nach Deutschland gekommen ist, daß er zwischendurch zum "Bund" in die Heimat zurückkehren mußte, ein Anzeichen dafür, wie die Sprachgewohnheiten von den Ausländern in Deutschland geformt sind. Solchen Leuten wird eine Ehebestandszeit verordnet. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar eine dreijährige Frist für den Nachzug aus dem Ausland, berechnet ab dem Zeitpunkt der Eheschließung, als unverhältnismäßig und damit nichtig betrachtet, gegen eine einjährige Frist dieser Art aber nichts einzuwenden gehabt. Die achtjährige Frist, die sich nach der Zeit rechtmäßigen Aufenthalts des hier anwesenden Ehegatten bemißt, ist nicht gefallen. Daher ist zu beachten, daß nicht der Gesetzgeber, sondern eine Verwaltungsbehörde diese Regelungen erläßt. Wer meint, daß dies hingenommen werden könnte, weil sich bei den hierzulande aufgewachsenen Ausländern die Achtjahresfrist kaum je einmal auswirke, bedenkt nicht, daß die Frist leicht unterbrochen werden kann und dann wieder ganz ablaufen muß. Herr RÜHMANN hat schon darauf hingewiesen, daß der Reisepaß ablaufen kann und nicht rechtzeitig erneuert wird, manchmal sogar ohne Verschulden des Inhabers. Der Paß kann auch verloren gehen oder gar gestohlen werden. An solch eine geringfügige Begebenheit knüpft sich dann die Folge, daß der Aufenthalt nicht mehr rechtmäßig ist. Bei den in Deutschland aufgewachsenen Ausländern kommt es außerdem häufiger vor, daß sie nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres keine Aufenthaltserlaubnis beantragen oder diese später nicht rechtzeitig verlängern lassen, weil sie sich fast als Bestandteil der in Deutschland beheimateten Bevölkerung fühlen. Die Konsequenz besteht im äußersten Fall darin, acht Jahre warten zu müssen, bevor ein Ehepartner aus dem Ausland zuziehen darf. Es wirft ein bezeichnendes Licht auf die Entscheidung, daß eine Dreijahresfrist für unzumutbar gehalten wird, während eine bis zu acht Jahren dauernde Frist beibehalten werden darf, die sich nur in den Voraussetzungen, nicht aber in der Auswirkung auf den Betroffenen von der Dreijahresfrist unterscheidet. Nach Bekanntwerden des Beschlusses hieß es denn auch für viele Eheleute in Baden-Württemberg, Abschied zu nehmen, wie ich von Rechtsanwälten weiß. Der Sinn der Regelung soll es sein, sich

zu überlegen, ob nicht die Ehe im gemeinsamen Heimatland hergestellt werden, der Lebensmittelpunkt also dorthin verlagert werden sollte, wo gerade keiner der Ehepartner sein Auskommen findet. Ihnen wird gesagt, daß ihre Freiheit erhalten geblieben sei, als Ehegatten zusammenzuleben. Ob dafür im Ausland die materiellen Voraussetzungen bestehen, wird nicht gefragt. Durch die Erschwernisse sollen auch andere angeregt werden, als Ehegatten nicht jemanden zu suchen, der nicht in der Bundesrepublik ansässig ist. Die Regelung dient also der Begrenzung des Zuzugs weiterer Ausländer, wozu die Ehe als Instrument eingesetzt wird. Darüber hinaus erhofft man sich sogar eine Verminderung der Zahl von Ausländern, die hier leben. Allerdings behauptet man bei der Achtjahresfrist, daß dadurch die Integration sichergestellt werden soll, doch geschieht das bereits durch andere Erfordernisse wie etwa Wohnung und Arbeit.

Darin steckt eine Fülle von verfassungsrechtlichen Problemen. Was hat das Ganze aber nun mit dem Europarecht zu tun? Darüber haben wir gestern schon viele Informationen erhalten. Der Familiennachzug zu Ausländern, die den EG-Status innehaben, ist nicht betroffen. Als Ausgangspunkt ist aber festzuhalten, daß womöglich das Assoziationswerk zwischen der Türkei und der Europäischen Gemeinschaft sowie deren Mitgliedstaaten die Entscheidungen der mit der Angelegenheit befaßten Gerichte beeinflusst. Die Frage stellt sich selbstverständlich nur dann, wenn es um türkische Staatsangehörige geht, andere Ausländergruppen bleiben ausgeklammert. Der türkische Bevölkerungsanteil ist unter den in Deutschland vertretenen Nationalitäten immerhin der zahlreichste. So erging dann auch der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zum Teil zu Ehen zwischen türkischen Staatsangehörigen. Das Gericht hat europäisches Gemeinschaftsrecht insoweit zur Entscheidung herangezogen. Die Richter haben also diese Rechtsordnung für entscheidungserheblich gehalten. Dann hätte aber die Entscheidung so lauten müssen, das Verfahren auszusetzen, um die Auslegung der maßgeblichen Vorschriften im Assoziationsvertrag und in dem dazu abgeschlossenen Zusatzprotokoll zu erfragen. Das Bundesverfassungsgericht hat selbst den begrüßenswerten Standpunkt eingenommen, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg, kurz Europäischer Gerichtshof genannt, als gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 177 EWG-Vertrag anzusehen ist, wenn die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts oder die Gültigkeit der von den Gemeinschaftsorganen

erlassenen Rechtsakte für die Entscheidung eines Rechtsstreits vor einem nationalen Gericht von Bedeutung ist, "Solange II". Mag dem auch ein Rechtsstreit auf dem Gebiet des Steuerrechts zugrunde gelegen haben, ist die Rechtslage doch nicht anders, wenn das Assoziationswerk zu beurteilen ist. Gewiß hat das Bundesverfassungsgericht nach deutschem Verfassungsrecht seine Entscheidungen zu treffen. Das gesamte nationale Recht ist aber gemeinschaftsfreundlich auszulegen und fortzubilden, wie der Europäische Gerichtshof festgestellt hat. Erkennbar lassen sich auch die Richter im Beschluß über den Familiennachzug davon leiten, sonst hätten sie europäisches Gemeinschaftsrecht gar nicht erst zu erwähnen brauchen. Dabei ist zu bedenken, daß das Bundesverfassungsgericht Kritik am Bundesfinanzhof geübt hat, weil dieser seiner Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs.3 EWG-Vertrag nicht nachgekommen ist. Nun hat gestern Herr WÖLKER zu Recht herausgestellt, daß noch nicht das letzte Wort zum Assoziationswerk gesprochen sein muß. Durch weitere Auslegungersuchen an den Europäischen Gerichtshof könnte der Problembereich noch gründlicher aufbereitet werden. So hätte das Bundesverfassungsgericht anregen können, über das Urteil in der Rechtssache *Demirel* hinaus Ansätze zu einer differenzierenden Betrachtungsweise zu entwickeln. Ich entnehme der gestrigen Diskussion, daß die anwesenden Sachkenner durchaus die Möglichkeit bejahen, den Assoziationsvertrag und das Zusatzprotokoll in einem anderen Licht zu sehen, ohne das Urteil *Demirel* umstoßen zu müssen. So gibt Herr HAILBRONNER zu bedenken, ob nicht eine gemeinschaftswidrige Unterlassung vorliegt, wenn der Familiennachzug nach Ende der 22jährigen Frist noch immer nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt ist. Der Europäische Gerichtshof, der die Rechtssache *Demirel* für die Zeit vor Ablauf der Übergangsfrist entschieden hat, könnte dann in die Bresche springen. In meinen Augen wäre dann eine Lösung zu finden, in der die menschenrechtliche Komponente eine wesentliche Rolle spielt. Dafür ist der Umstand wichtig, daß die Ausländer, zu denen der Familiennachzug beabsichtigt ist, bereits in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft zum Dauer-aufenthalt zugelassen sind. Die türkischen Staatsangehörigen sind zu einer Zeit zugewandert, als das Assoziationswerk bereits in Kraft getreten war. Für den Nachzug von Familienangehörigen klafft darin eine Lücke, die sich anhand der Menschenrechte schließen läßt. Schließt man eine Menschenrechtsverletzung aus, weil die Ehe auch im gemeinsamen Heimatland

geführt werden kann, ist dieser Ausweg für Ehen gemischter Nationalität nicht gangbar. Allein das müßte den Anlaß zu einer Fortentwicklung der Rechtsprechung geben. Welches ist denn nun das Heimatland, in dem die gemeinsame Ehe hergestellt werden kann und darf? Das ist nur ein Ausschnitt von Überlegungen, die dafür sprechen, daß die Problematik durch das Urteil *Demirel* des Europäischen Gerichtshofs noch nicht endgültig gelöst ist. Da für die im Gemeinschaftsgebiet seßhaft gewordenen türkischen Staatsangehörigen die im Assoziationswerk verheißene Freizügigkeit schon in Erfüllung gegangen ist, somit für eine Zahl der in der Bundesrepublik lebenden Ausländer, wird sich die Gelegenheit zu einer Fortbildung der Rechtsprechung aller Voraussicht nach in naher Zukunft einmal bieten. Dem Anschein nach hat das Bundesverfassungsgericht allerdings die Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs berücksichtigt. Das Urteil *Demirel* wird im Beschluß vom Mai 1987 angeführt. Nun muß man aber wissen, daß der Europäische Gerichtshof diese Rechtssache im September 1987 entschieden hat. Wie kommt also ein späteres Urteil in einen früheren Beschluß hinein? Dies läßt sich nur so erklären, daß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bis zum November 1987 in der Schublade geblieben ist. Es heißt, daß ein Stau in der Schreibstube bestand. Offenbar hat man die Zeit genutzt, um das Urteil *Demirel* nachträglich einzuflicken. Es dient dem Bundesverfassungsgericht dazu, europäisches Gemeinschaftsrecht als Entscheidungsgrundlage auszuschneiden.

Das Bundesverfassungsgericht stützt sich auch nicht auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, um daraus Anregungen für die Auslegung des Art.6 Abs.1 und 2 GG zu empfangen. Dafür spricht eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der die Bestimmung über den Schutz der Familie sehr eng auslegt. Das hätte freilich das Bundesverfassungsgericht nicht gehindert, über den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgelegten Mindeststandard hinauszugehen. Erst recht hätte das Bundesverfassungsgericht strengere Maßstäbe aus den Internationalen Pakten über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte herauslesen können.

Mit dieser Bemerkung will ich zur Rechtslage nach deutschem Verfassungsrecht übergehen, wie es sich ohne den Einfluß internationalen Rechts darstellt. Hier ist vorweg die Bemerkung am Platze, daß der Beschluß zum Familiennachzug mit einer Reihe scheinbar festgefügtter Erkenntnisse bricht, die in erster Linie auf der eigenen Rechtsprechung des Gerichts beruhen. Die entscheidende Weiche wird bei Art. 6 Abs. 1 GG gestellt, wie Herr Rühmann schon aufgezeigt hat. Die Bestimmung gewährt den Schutz von Ehe und Familie, was das Bundesverfassungsgericht zunächst als Freiheitsschutz auffaßt. Dieser komme nicht nur der Institution Ehe und Familie zugute, sondern jedem einzelnen Familienmitglied. Zur Freiheit gehöre auch die Entscheidung darüber, wo die Ehegatten zusammenleben wollten. Daraus hätte man meines Erachtens den einfachen Schluß ziehen können, daß der Ehegatte, der in Deutschland lebt und seine ausländische Ehefrau nachziehen lassen will, auch die Freiheit dazu besitzen muß, zumal das Bundesverfassungsgericht anerkennt, daß die Freiheit aus Art. 6 Abs. 1 ohne Ansehen der Nationalität gilt. Die Ehebestandszeit müßte dann in sich zusammenfallen, denn sie hindert ja die Einheit der Familie. Allenfalls hätte man dem entgegensetzen können, daß durch Familiennachzug in Deutschland keine Elendsquartiere entstehen dürften, doch bedarf es dazu keiner Nachzugsfrist; denn andere Bestandteile der Verwaltungsvorschriften sorgen dafür, daß die Lebensgrundlage für die Familie vorhanden ist. Wie kommt das Bundesverfassungsgericht dennoch um die Gewährleistung der Freiheit herum? Es stellt sich nicht auf den Standpunkt, daß die Grundrechte nicht über die Grenzen hinausreichen. Dem ist durchaus zuzustimmen. Das Gericht führt indessen das Stichwort der "international verknüpften Ehen" ein, um Abstriche am Schutz von Ehe und Familie machen zu können. Es bestehe nämlich in solchen Fällen kein grundrechtlich gesicherter Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Dabei fällt unter den Tisch, daß der in Deutschland ansässige Ausländer eigentlich das Recht haben müßte, seine Familie bei sich zu vereinen, gesteht doch das Bundesverfassungsgericht jedem Familienmitglied diese grundrechtlich gesicherte Freiheit zu. Plötzlich ist aber nur mehr von dem Familienmitglied die Rede, das sich noch außerhalb der Grenzen befindet (oder aber besuchsweise in Deutschland weilt, wie man sogleich hinzufügen müßte). So entfällt für international verknüpfte Ehen und Familien die in Art. 6 Abs. 1 GG menschenrechtlich gewährleistete Freiheit. Was übrig

bleibt, ist Art.6 Abs.1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm. Darunter ist zu verstehen, daß Ehe und Familie für die Gesellschaft so große Bedeutung haben, daß verfassungsrechtlicher Schutz geboten ist. Dieser ist also nicht um des Einzelnen willen da. Das hat dann zur Folge, daß in erster Linie auf das Interesse von Staat und Gesellschaft zu achten ist, die Interessen der einzelnen fließen allenfalls in eine Interessenabwägung ein. Dennoch soll dem einzelnen ein grundrechtlicher Anspruch zustehen. Das ist erstaunlich; denn die Freiheit bleibt ja dem Bundesverfassungsgericht zufolge aus dem Spiel. Auf diese Weise vermag sich das Gericht von der genauen Untersuchung zu entbinden, welche Schranken denn dem Grundrecht gesetzt sind. Dieser Aspekt wird uns später noch beschäftigen. Ich wende mich vorerst noch den Kindern zu, die in vielen der betroffenen Ehen vorhanden sind. Hierfür wird ein anspruchsvolles Programm aufgestellt. Es sei für Kinder von großer Bedeutung, mit Vater und Mutter in einer intakten Familie zusammenzuleben. Dennoch soll der grundrechtliche Anspruch nicht weitergehen als bei Erwachsenen. Angeblich sei es für die Kinder schädlich, zu einem Erwachsenen in der Bundesrepublik zu ziehen, der dort noch nicht völlig integriert ist. Ich frage mich, was eigentlich für ein Kind schlimmer ist, bei seinen Eltern ohne ausreichende Integration in die deutsche Gesellschaft zu wohnen oder eine getrennte Familie in Kauf nehmen zu müssen. Hinzu kommt, daß der in Deutschland seßhafte Ausländer nach den Vorschriften den Unterhalt für die Familie verdienen und eine angemessene Wohnung vorweisen muß. Vielleicht spricht er noch mangelhaft deutsch, aber das wird gar nicht geprüft. Es wird lediglich eine Achtjahresfrist gesetzt, während der ein Elternteil seinem Kind nicht die Zuwendung geben kann, die es mit und ohne Integration haben könnte. Stattdessen muß das Kind in der Türkei bleiben und kann seinen Vater, in seltenen Fällen auch seine Mutter, nur bei teuren Besuchen sehen. Für meine Begriffe verstößt das gegen Art.6 Abs.2 GG, der den Schutz der Erziehung von Kindern durch die Eltern begründet.

Das Bundesverfassungsgericht klammert weiterhin Art.2 Abs.1 GG aus, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt. Auch das ist zu beanstanden; denn man muß sich vor Augen halten, daß der in der Bundesrepublik anwesende Ehegatte gezwungen werden soll, die Entscheidung zu treffen, entweder das Recht zum dauernden Aufenthalt aufzugeben, um

sofort mit seiner Familie im Heimatland zusammenleben zu dürfen, oder aber darauf vorerst zu verzichten, um die in Deutschland aufgebaute Lebensgrundlage nicht zu verlieren. Nach meiner Ansicht wird hierdurch die Freiheit in einer Weise angetastet, die über den Familienschutz hinausgeht.

Zusätzlich muß man noch an den Schutz der Würde des Menschen denken, der in Art.1 Abs.1 dem Grundrechtsteil vorangestellt ist. Diese grundlegende Norm verbietet es, Menschen als Instrumente einzusetzen, um politische Ziele zu erreichen. Die Regelung über den Familiennachzug verfolgte den Zweck, andere zu beeinflussen, die noch nicht unmittelbar betroffen sind. Sie sollen sich davon abhalten lassen, einen Ehepartner im Ausland zu suchen. Zu diesem Ende muß die Familie schwere Nachteile hinnehmen, wie das Bundesverfassungsgericht selbst zugibt. Die abschreckende Wirkung ist nicht etwa an persönliche Schuld wie bei einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit geknüpft. Nach dem Beschluß ist es allerdings ein Zeichen mangelnder Integration, einen Ehepartner aus dem Ausland zu holen. Unter einer freiheitlichen Verfassung kann das kein vorwerfbares Verhalten sein. Ehe und Familie werden also instrumentalisiert, ohne daß dazu ein rechtfertigender Anlaß bestünde. Dadurch wird Art.1 Abs.1 verletzt. Immerhin verbleibt bislang noch ein grundrechtlicher Anspruch, wenngleich stark reduziert, der aus einer objektiven Wertentscheidung des Grundgesetzes hergeleitet wird. Für den Grundrechtsschutz hat das Bundesverfassungsgericht in einer langen Kette von Entscheidungen einige Pflöcke eingeschlagen. Die darin entwickelten Grundsätze werden im Beschluß zum Familiennachzug freilich in den Wind geschlagen. Ich beginne mit der "Wesentlichkeitstheorie", der das Bundesverfassungsgericht anhängt. Sie fordert, daß wesentliche Entscheidungen für die Gesellschaft in einem demokratischen Rechtsstaat von der Zustimmung der Volksvertretung abhängen. Sie müssen also in einem förmlichen Gesetz verankert sein, das von einem Parlament beschlossen worden ist. Als wesentlich bezeichnet das Bundesverfassungsgericht grundrechtsrelevante Entscheidungen. Die Beschränkungen zum Familiennachzug sind lediglich in Verwaltungsvorschriften niedergelegt. Im Beschluß vom Mai 1987 hat das Bundesverfassungsgericht einen grundrechtlichen Anspruch übrigbehalten, auch wenn die restriktive Fassung dieses Anspruchs keineswegs überzeugt. Die

Verwaltung dürfte nach der Wesentlichkeitstheorie aus eigener Machtvollkommenheit den grundrechtlichen Anspruch nicht noch weiter einengen. Genau das geschieht aber unter Billigung des Bundesverfassungsgerichts. Der nächste Grundsatz, der über Bord geworfen worden ist, heißt Bestimmtheitsgrundsatz. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht bereits früher entschieden, daß für den Aufenthalt von Ausländern eine so allgemeine Norm wie § 2 Abs.1 Satz 2 des Ausländergesetzes noch den Anforderungen der Bestimmtheit genüge. Das Gericht hat aber als Vorbedingung hinzugefügt, daß dies nur gelte, wenn die Grundrechte beachtet, völkerrechtliche Verpflichtungen eingehalten würden, ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet sei und einiges andere mehr. Darin soll ein Ausgleich liegen, weil die angeführte Bestimmung lediglich die Belange der Bundesrepublik Deutschland ausschlaggebend sein läßt, worunter man alle möglichen Interessen und Ziele verstehen kann; obendrein ist der Verwaltung noch Ermessen eingeräumt. Im Beschluß vom Mai 1987 tauchen die ausgleichenden Mechanismen nicht wieder auf. Die einzige Kompensation für die Unbestimmtheit der Regelung, die der Beschluß aufrechterhält, ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die aber gerade das Aufenthaltsrecht in eine umfassende Interessenabwägung eingebettet hat. Die Bestimmtheit der Regelung läßt sich damit nicht herbeiführen.

Um diese Einbuße an rechtsstaatlicher Errungenschaft zu rechtfertigen, beruft sich das Bundesverfassungsgericht darauf, daß im Ausländerrecht ständig neuartige Lagen entstünden. Darauf könne man nur im Einzelfall reagieren. Die zugrunde liegende Rechtsnorm müsse daher einen weiten Spielraum gewährleisten. Dem ist jedoch entgegenzusetzen, daß für den Familiennachzug eine generelle Regelung besteht, nur ist die eben nicht in einem förmlichen Gesetz enthalten, das der Verwaltung Fesseln anlegt. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist aber gerade dazu da, die Verwaltung einzubinden. Geschieht dies durch den demokratischen Gesetzgeber, tritt die Kontrolle durch unabhängige Gerichte hinzu, um die Verwaltung in ihrer Machtfülle einzugrenzen. Auch dazu gibt das Bundesverfassungsgericht rechtsstaatlichen Boden preis. Es setzt nämlich die Kontrollidichte ganz erheblich herab. Das Gericht hatte zunächst die Aufgabe, den Sachverhalt zu ermitteln. Dabei verließ es sich völlig auf die Verwaltung, die schätzte,

daß bei ungehemmtem Familiennachzug bis zu einer halben Million Ausländer ins Land strömen könnten. Das Gericht gesteht der Verwaltung zu, genaue Zahlen nicht zu ermitteln, ja, angeblich nicht einmal ermitteln zu können. Auf sozialwissenschaftliche Erkenntnisse greift das Gericht nicht zurück. Auf anderen Gebieten laufen ständig Umfragen und Repräsentationsuntersuchungen. Im Ausländerrecht soll es offenbar genügen, Gefahren abzuwehren. Was aber sollen das für Gefahren sein? Wir haben schon gesehen, daß keine Slums zu befürchten sind, daß kein Heer mittelloser Ausländer im Vormarsch ist. Was allein auszumachen ist, das ist die bloße Zahl von Ausländern, die als Gefahr hingestellt wird. Deswegen müssen Ehe und Familie schwerwiegende Belastungen ertragen. In einem Punkt wird das Bundesverfassungsgericht doch deutlicher. Es gelte auch, Scheinehen zu bekämpfen. Was ist darunter zu verstehen? Es dreht sich um Ehen, die dazu dienen, sich den Aufenthalt in der Bundesrepublik zu verschaffen. Das deutsche Eherecht zählt einen Katalog auf, weswegen eine Ehe nicht Bestand haben sollte. Die Motivation für die Eheschließung ist nicht darunter. Ob jemand eine Versorgungsheirat eingehen oder eine reiche Erbschaft machen will, wird nicht abgefragt. Will sich jemand mit Hilfe einer Ehe den Aufenthalt verschaffen, soll die Motivation im öffentlichen Recht doch eine Rolle spielen. Die Ehebestandsfristen sind dazu da, einen solchen Beweggrund zu bekämpfen. Nun gibt das Gericht selbst zu, daß die meisten der betroffenen Ehen keine Scheinehen sind. Es wäre aber ein Verstoß gegen die Würde des Menschen, im Einzelfall nachzuforschen, ob die Ehe nur zum Schein geschlossen worden sei. Gewiß kann die Ermittlung so weit gehen, daß der Privatbereich verletzt wird, etwa bei der Fahndung nach dem Zahnbürstchen im Badezimmer zu früher Morgenstunde. Doch rechtfertigt die Beweisnot die generelle Annahme einer Scheinehe? Nach dem Beschluß zum Familiennachzug darf es von der generellen Regelung keine Ausnahme geben. Das heißt also, kein "international verknüpft" Ehepaar kann den Verdacht widerlegen, eine Scheinehe zu führen. Nicht einmal ein gemeinsames Kind kann so als Anzeichen dafür gewertet werden, in einer "echten" Ehe zu leben.

Selbst wenn man annimmt, daß es greifbareren Gefahren zu begegnen gilt, muß man nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Frage aufwerfen, ob Rechtsgüter im Verfassungsrang zu bewahren sind. Nur solche Schranken aus der Verfassung dürfen einem Grundrecht ohne benannte Schranken entgegengesetzt werden. Ein derartiges Grundrecht ist in Art.6 Abs.1 und 2 GG zu finden. Im Beschluß zum Familiennachzug gibt das Bundesverfassungsgericht diesen hohen Grundrechtsstandard auf und erlaubt der Verwaltung, gegenläufige öffentliche oder private Belange mit dem Ziel eines schonenden Ausgleichs ins Feld zu führen. Es komme nicht darauf an, ob die abzuwägenden Belange Verfassungsrang genießen. Das Gericht gesteht der Verwaltung daher einen Gestaltungsspielraum ein, dessen Wertungen nur auf ihre Vertretbarkeit hin überprüft werden.

Zuletzt bleibt nur noch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, an dem die dreijährige Ehebestandsfrist scheitert. Vielleicht hat sich dabei der Umstand ausgewirkt, daß man genau den Zeitraum gewählt hat, der nach dem bürgerlichen Recht ausreicht, um bei Trennung der Ehegatten deren Ehe für zerrüttet zu halten. Die Begründung des Beschlusses liest sich freilich ganz anders. Da wird immer wieder versichert, daß die Verwaltung ihre Entscheidung in vertretbarer Weise getroffen hat. Unvermittelt heißt es dann, daß die Belastung für Ehe und Familie denn doch zu groß sei, um eine dreijährige Frist aufrechtzuerhalten. Seltsam ist es, daß dies für das Erfordernis achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalts nicht gelten soll, errichtet es doch ein noch einschneidendes Hindernis für das Zusammenleben der Familie, wenn die Frist gerade erst zu laufen begonnen hat.

Das Gericht legt nicht systematisch die Maßstäbe an, die üblicherweise dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schärfere Konturen geben: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Das Gericht erwägt zwar, ob die Fristen zu dem angegebenen Zweck tauglich sind, weicht aber die Prüfung durch ein großzügiges Zugeständnis an die Verwaltung auf. Diese vermag für die wirksame Bekämpfung von Scheinehen keinerlei Anhaltspunkt beizubringen, dennoch wird der Ansatz einer schwerwiegenden Belastung der Ausländer als vertretbar erachtet. Der Grundsatz der Erforderlichkeit besagt, daß unter mehreren Mitteln das zu wählen ist, das am

wenigsten Schaden stiftet. Das Gericht betrachtet zwar einerseits das Mittel eines völligen Zuwanderungsstopps, andererseits ausländerrechtliche Maßnahmen, wenn sich herausstellen sollte, daß jemand aufgrund einer Scheinehe ins Land gekommen ist, aber auch hierbei verwischen die Grenzlinien infolge der bereitwilligen Annahme der Vertretbarkeit. Viel mehr als die Hoffnung, daß sich einige bewegen lassen, den Lebensmittelpunkt in Deutschland aufzugeben oder gar die Ehe mit einer Ausländerin oder einem Ausländer über die Grenzen hinweg zu unterlassen, kann die Verwaltung nicht vorweisen. Die Zumutbarkeit einer Aufenthaltsfrist von acht Jahren und einer Ehebestandsfrist von einem Jahr ist deshalb ebenso zu verneinen wie bei der Dreijahresfrist. Die weitere Einwanderung läßt sich so nicht verhindern. Für die Betroffenen bedeutet es aber, die Zeit der Trennung auszuharren.

An anderer Stelle habe ich bereits angesprochen, daß der Beschluß einen verfassungsrechtlichen Trümmerhaufen hinterläßt. Eine Reihe bewährter Grundsätze wird einfach umgestoßen. Wenn sich die Rechtsprechung nicht ändert, sehe ich nicht so recht, wie man im Ausländerrecht noch verfassungsrechtlich argumentieren kann. Wenn man mit einer Minderheit, die kein demokratisches Stimmrecht besitzt, nach der Leitlinie der Vertretbarkeit umspringen kann, ist der Schluß auf andere Minderheiten nicht weit. Daher ist jetzt auf politischer Ebene ein Ausgleich zu schaffen. Der Gesetzgeber ist gefordert, Recht zu setzen, das verfassungsrechtliche Grundsätze verwirklicht. Erfreulicherweise sind quer durch die Parteien Ansätze dazu erkennbar.

**Wie offen ist die türkische Verfassung gegenüber der
Europäischen Gemeinschaft?**

Dr. Füsun ARSAVA
Universität Ankara

Die türkische Verfassung von 1982 beinhaltet bezüglich internationaler Verträge zwei Artikel. Das sind Artikel 90 und 104. Artikel 90 sieht vor, daß die Ratifizierung der im Namen der türkischen Republik mit ausländischen Staaten und internationalen Organisationen abzuschließenden Verträge an ein Zustimmungsgesetz der Türkischen Großen Nationalversammlung gebunden ist. Darauf beruhend ratifiziert der Präsident der Republik die internationalen Verträge und verkündet sie (Art. 104).

Das Ratifizierungsgesetz hat gemäß der Transformationslehre die Funktion, den Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages in nationales Recht umzusetzen. Infolge dieser Regelung erlangen die ratifizierten internationalen Verträge nach Art. 90 Gesetzeskraft. Wie leicht festzustellen ist, sind diese Regelungen für klassische völkerrechtliche Verträge vorgesehen. Hier taucht die Frage auf, ob die für klassische Verträge vorgesehenen Regelungen den Bedürfnissen des Gemeinschaftsrechtes Rechnung tragen können.

Im Lichte des Dualismus kann von einer unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts im nationalen Gebiet nicht die Rede sein. Der Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages kann im Inland nur durch ein Transformationsgesetz Geltung erlangen. Da in der türkischen Verfassung darüber hinaus keine ähnliche Regelung wie Artikel 24 GG vorhanden ist, der die Übertragung der Souveränität auf die internationalen Organisationen ermöglicht und dadurch das Staatsgebiet den Rechtsakten der internationalen Organisationen eröffnet, sind die Akte der EG im Rahmen der türkischen Verfassung gemäß der Inkorporationslehre nicht zu bewerten.

Eingehen muß man hier auch auf die Frage des Vorranges des Gemeinschaftsrechts. Der Artikel 90 gewährt den in Kraft getretenen Verträgen Gesetzesrang. Das stellt selbstverständlich für das Gemeinschaftsrecht im

Sinne der *lex posterior*-Regel eine große Gefahr dar und trägt nicht dem Bedürfnis der gleichbleibenden Wirkung des Gemeinschaftsrechts zur Rechnung. Demgegenüber schließt der letzte Absatz des Artikels 90 aus, gegen die völkerrechtlichen Verträge beim Verfassungsgericht Klage zu erheben. Das heißt, die ordnungsmäßig in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge unterliegen weder der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle durch das Verfassungsgericht, auch wenn sie in der Form und mit der Kraft von einfachen Gesetzen in Geltung gesetzt werden. Insoweit der Artikel 90 der türkischen Verfassung die Überprüfung der völkerrechtlichen Verträge durch das Verfassungsgericht ausschließt, könnte die türkische Verfassung der gleichbindenden Wirkung des Gemeinschaftsrechts Folge leisten.

Die Grundstrukturprinzipien der Verfassung kommen in Art. 6 ff zum Ausdruck. Die türkische Verfassung stellt auf den nationalstaatlichen Gedanken ab. Deshalb sind der Integrationsprozeß und die daraus entstehenden Souveränitätseinbußen zugunsten einer internationalen Organisation für sie ein fremder Begriff.

Gemäß Artikel 6 geht die Staatsgewalt von der Nation aus. Die Nation übt ihre Staatsgewalt durch die zuständigen Organe aus. Die Ausübung der Staatsgewalt darf in keiner Weise einer bestimmten Einzelperson, Gruppe oder Klasse überlassen werden. Keine Person und kein Organ kann eine Staatsfunktion ausüben, die nicht ihre Quelle in der Verfassung findet.

Artikel 7, 8 und 9 regeln die Ausübung der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt. Der Artikel 6 behält die gesetzgebende Gewalt ausschließlich der türkischen Großen Nationalversammlung vor. Der Artikel 7 schließt sogar aus, gesetzgebende Gewalt auf ein anderes Nationalorgan zu übertragen. Gemäß den Römischen Verträgen sind manche Gebiete integriert und manche Gebiete koordiniert worden. Im Fall der Vollmitgliedschaft treten Souveränitätseinbußen unausweichlich ein. Um in den integrierten Bereichen den Verzicht auf die gesetzgebende Gewalt zugunsten der EG und in koordinierten Gebieten die Ausübung der gesetzgebenden

Gewalt aufgrund der Gemeinschaftsnormen zu ermöglichen, muß der Artikel 7 der Verfassung im Lichte der Gewaltenteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten geändert werden.

Der Artikel 8 regelt die Ausübung der vollziehenden Gewalt. Artikel 8 lautet, daß die vollziehende Gewalt im Rahmen der Verfassung und der Gesetze durch den Staatspräsidenten und den Ministerrat ausgeübt wird. Insoweit der Artikel 5 des EWG-Vertrages aus dem Jahre 1957 die Mitgliedstaaten verpflichtet, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um es den Regierungen zu ermöglichen, ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrag zu erfüllen, muß auch Artikel 8 an Artikel 5 des EWG-Vertrages angepaßt werden. Im Falle der Vollmitgliedschaft muß die türkische Regierung verfassungsrechtlich in der Lage sein, nicht nur aufgrund der Verfassung und nationaler Gesetze, sondern auch aufgrund der Gemeinschaftsnormen, vollziehende Gewalt auszuüben.

Der Artikel 9 bezieht sich auf die richterliche Gewalt. Dieser Artikel sieht vor, daß die richterliche Gewalt im Namen der türkischen Nation von unabhängigen Gerichten ausgeübt wird. Bezüglich der richterlichen Gewalt kommt auch der Artikel 138 der Verfassung in Betracht. Dieser Artikel betont im ersten Absatz die Unabhängigkeit der Richter und verbietet im zweiten Absatz durch irgendein Organ, irgendeine Amtsstelle, Person, Behörde den Gerichten und Richtern in der Ausübung der Gerichtsbarkeit Befehle oder Weisungen zu erteilen; allgemeine Verfügungen dürfen nicht erlassen, Empfehlungen und Winke dürfen nicht gegeben werden. Mit diesen Bestimmungen scheint es schwer vereinbar, dem Gemeinschaftsrecht im Falle von Normenkollisionen Vorrang zu geben; da die türkischen Richter nach Gesetz und Recht, nach Maßgabe der Verfassung und nach ihrem Gewissen und ihrer Überzeugung, nicht aber nach dem Gemeinschaftsrecht Urteile fällen müssen. Insoweit der Artikel 177 des EWG-Vertrages die gleichbedeutende Wirkung des Gemeinschaftsrechtes gewährleistet, kommt diesem Artikel eine große Bedeutung zu. Gemäß dem Artikel 177 des EWG-Vertrages muß der nationale Richter, der sich gleichzeitig einer sekundären Norm des Gemeinschaftsrechtes und einer damit kollidierenden nationalen Norm gegenüber sieht, die Frage der Gültigkeit der Gemeinschaftsnorm dem

EuGH vorlegen. Erklärt der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Norm gemäß Artikel 177 für gültig, so ergibt sich hieraus zwangsläufig die Nichtanwendbarkeit der widersprechenden nationalen Norm.

Der nationale Richter ist an das Urteil des EuGH gebunden und kann deshalb eine widersprechende nationale Norm nicht mehr anwenden. Der Pflicht, dem EuGH Folge zu leisten und dessen Urteil entsprechend die dem Gemeinschaftsrecht widersprechenden nationalen Gesetze beiseite zu lassen, ist mit den türkischen Verfassungsnormen schwer zu vereinbaren. Solange türkische Gesetze nicht vom Verfassungsgericht für ungültig erklärt werden, bleiben sie in Kraft und müssen angewendet werden (Art. 148). Es ist der Wille der Verfassung, daß die Verfassungsnormen als Grundnormen des nationalen Rechts für alle und für jedes Organ bindend sind (Art. 11).

Mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht werden müssen auch die Bestimmungen der Verfassung, die zu der Gemeinschaftspolitik und der Gewaltenteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im allgemeinen nicht passen. Das sind Artikel 16 über das Ausländerstatut, Artikel 49 ff über die sozialen und wirtschaftlichen Rechte und Pflichten, Artikel 73 über die Steuerpflicht, Artikel 160 ff über wirtschaftliche und fiskalische Vorschriften.

Die Beitrittsländer haben es im Vergleich zu den Gründerstaaten der Gemeinschaft in dem Sinne leichter, als sie in der Lage sind, sich auf das Gemeinschaftsrecht vorzubereiten. Da die türkische Verfassung an keiner Stelle ohne formelle Verfassungsänderung im materiellen Sinne die Verfassungsdurchbrechung erlaubt, müssen vor dem Abschluß des Beitrittsvertrages unbedingt Verfassungsänderungen vorgenommen werden.

Anmerkungen zum Demirel-Urteil

Gerichtsreferendar Hans-Ulrich MARTICKE, Saarbrücken

1. Die völkerrechtliche Verpflichtung der EG aus Art. 12 des Assoziierungsabkommens EWG/Türkei

Anknüpfend an die Ausführungen von Herrn Dr. WÖLKER und Herrn Professor Dr. HAILBRONNER soll nochmals erörtert werden, ob Art. 12 des Assoziierungsabkommens und Art. 36 des Zusatzprotokolls eine bestimmbare völkerrechtliche Verpflichtung der Europäischen Gemeinschaft enthalten. Diese Frage ist durch das *Demirel*-Urteil nicht präjudiziert worden. Auch wenn die besagten Vorschriften nach Ansicht des EuGH "im wesentlichen" nur "Programmcharakter" haben¹⁾, so bleibt die EG doch verpflichtet, im Rahmen des Assoziationsrates an der Verwirklichung dieses Programms mitzuwirken. Zweifellos folgt daraus die völkerrechtliche Verpflichtung, ernsthaft zu verhandeln. Allerdings läßt sich eine Verletzung dieser Pflicht, vom Fall einer vollständigen und willkürlichen Weigerung abgesehen, kaum feststellen. Bedeutsamer ist deshalb die Frage nach der materiellen Verpflichtung der Gemeinschaft. Meiner Ansicht nach hat Art. 12 des Assoziierungsabkommens durchaus einen bestimmbaren Inhalt, der den Rahmen für künftige Beschlüsse des Assoziationsrates festlegt: der Begriff der Freizügigkeit geht unzweifelhaft über die bloße Nichtdiskriminierung hinaus. Das Diskriminierungsverbot, das für die türkischen Arbeitnehmer in Art. 37 des Zusatzprotokolls enthalten ist, besagt, daß die Arbeitnehmer, die bereits in der Gemeinschaft beschäftigt sind, in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und das Entgelt nicht gegenüber den Staatsangehörigen anderer EG-Mitgliedstaaten benachteiligt werden dürfen. Freizügigkeit bedeutet aber darüber hinaus, daß auch solche Arbeitnehmer, die sich noch nicht in der Gemeinschaft befinden, dort erstmals ein

¹⁾ Urteil vom 30.9.1987, RS 12/86, *Demirel*, abgedruckt in InfAuslR 1987, S. 305, Rdnr. 23.

Beschäftigungsverhältnis eingehen dürfen. Sie umfaßt also den Zuzug weiterer Arbeitnehmer. Wäre dies nicht das Ziel des Art. 12 des Assoziierungsabkommens, so wäre lediglich das Diskriminierungsverbot in das Abkommen aufgenommen worden. Dieses Auslegungsergebnis folgt eindeutig aus Wortlaut und Zweck des Art. 12 des Assoziierungsabkommens auch ohne Rückgriff auf die schwierige Frage, ob die Art. 48 ff EWG-Vertrag einen "Kernbereich" der Freizügigkeit enthalten, obwohl der EWG-Vertrag selbst eine solche Unterscheidung nicht trifft. Die Regelung des Zuzugs weiterer Arbeitnehmer braucht aber nicht notwendig mit den Bestimmungen im EWG-Vertrag übereinzustimmen. So könnte die Freizügigkeit beispielsweise verwirklicht werden, ohne daß türkische Arbeitnehmer das Recht erhalten, zum Zweck der Bewerbung in die Gemeinschaft einreisen (vgl. Art. 48 Abs. 3 b EWG-Vertrag). Statt dessen könnten wieder - wie früher - Anwerbebüros in der Türkei eröffnet werden. Fraglich ist aber, für welchen Zeitpunkt die EG der Türkei den Zuzug neuer Arbeitnehmer in die Gemeinschaft anbieten muß. Gemäß Art. 36 des Zusatzprotokolls sollte die Freizügigkeit bis zum 1.12.1986 verwirklicht werden. Das spricht dafür, daß der Zuzug neuer Arbeitskräfte schon jetzt ermöglicht werden muß. Aber auch wenn man annimmt, daß die Frist bloß programmatischen Charakter hat und die Gewährung der Freizügigkeit untrennbar mit dem Fortschritt bei der Errichtung der Zollunion und der Annäherung der Wirtschaftspolitiken verknüpft ist, so bleibt doch die Zielvorgabe bestehen, daß die Freizügigkeit bereits zum Ende der "Übergangsphase" und nicht erst in der Beitrittsakte verwirklicht werden soll. Deshalb müßten die Angebote der EG schon heute zumindest eine zeitlich und inhaltlich fixierte Perspektive in Richtung auf den Zuzug weiterer Arbeitnehmer aus der Türkei eröffnen. Die bisherigen Vorschläge, die lediglich auf eine Verbesserung der Rechtsstellung der Arbeitnehmer abzielen, die sich bereits in der Gemeinschaft aufhalten, werden dieser völkerrechtlichen Verpflichtung nicht gerecht.

2. Unmittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen in Verträgen der EWG mit Drittstaaten und der Grundsatz der Gegenseitigkeit

Auch wenn die Bestimmungen in Verträgen der EWG mit Drittstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH "integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung"²⁾ sind und eine unmittelbare Wirkung entfalten können, so besteht doch ein wesentlicher Unterschied zur unmittelbaren Wirkung des "internen" Gemeinschaftsrechts. Während der EuGH bei internem Gemeinschaftsrecht mit Hilfe des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und der unmittelbaren Wirkung für eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Bestimmungen in sämtlichen "Vertragsstaaten" sorgt, ist die Zuerkennung der unmittelbaren Wirkung von Bestimmungen aus Verträgen mit Drittstaaten eine einseitige Maßnahme, die nur die Vertragspartner auf Seiten der Gemeinschaft bindet. Dieser Unterschied muß bei der Beurteilung der Rechtsprechung des EuGH zu Vorschriften aus Verträgen mit Drittstaaten berücksichtigt werden. Es stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit der völkerrechtliche Grundsatz der Gegenseitigkeit und der Grad der Verwirklichung des gesamten Vertragswerkes die Annahme der unmittelbaren Wirkung einer einzelnen Vorschrift beeinflußt. Nach der Rechtsprechung des EuGH darf "der völkerrechtliche Ursprung der fraglichen Bestimmungen nicht außer Acht gelassen werden"³⁾. Allerdings ist in dem Umstand, daß eine Vorschrift möglicherweise vom EuGH, nicht aber von den Gerichten der anderen Vertragspartei für unmittelbar anwendbar erklärt wird, nach der *Kupferberg*-Entscheidung "für sich allein noch keine fehlende Gegenseitigkeit bei der Durchführung des Abkommens zu sehen"⁴⁾. Im Umkehrschluß bedeutet dies, daß ein Fehlen der Gegenseitigkeit im übrigen der unmittelbaren Wirkung einer solchen Vorschrift entgegenstehen

²⁾ Urteil vom 30.4.1974, RS 181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, S. 449, 460 Rdnr. 2/6.

³⁾ Urteil vom 26.10.1982, RS 104/81, *Kupferberg*, Slg. 1982, S. 3641, 3663 Rdnr. 17.

⁴⁾ ebenda, S. 3664 Rdnr. 18.

kann. Daß der EuGH bei der Auslegung in Hinblick auf Sinn und Zweck eines Abkommens Aspekte der Gegenseitigkeit berücksichtigt, zeigt auch das *Bresciani*-Urteil. Dort betont der EuGH ausdrücklich, daß das Abkommen von *Jaunde* nicht vom Grundsatz der Gegenseitigkeit getragen ist, sondern den assoziierten Staaten einseitig eine Präferenzstellung einräumen soll, und daß deshalb das Ungleichgewicht zwischen den Verpflichtungen der Gemeinschaft und denen der assoziierten Staaten die unmittelbare Geltung einzelner Vorschriften nicht ausschließt⁵⁾. Es spricht einiges für die Annahme, daß der EuGH auch im *Demirel*-Urteil dem Stand der beiderseitigen Verwirklichung des Assoziierungsabkommens mit der Türkei Rechnung getragen hat. So jedenfalls läßt sich der Hinweis verstehen auf die dem Assoziationsrat vorbehaltenen "politische[n] und wirtschaftliche[n] Überlegungen, die insbesondere mit der schrittweisen Errichtung der Zollunion und der Annäherung der Wirtschaftspolitik zusammenhängen"⁶⁾.

3. Die Prüfung des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskommission

In der Diskussion des *Demirel*-Urteils ist wiederholt bemängelt worden, daß der EuGH bei der Vorlagefrage, ob der Begriff der Freizügigkeit im Sinne des Assoziierungsabkommens auch den Familiennachzug umfasse, nicht näher auf Art. 8 EMRK eingegangen ist. Der EuGH hielt aber eine Beantwortung dieser Vorlagefrage nicht mehr für erforderlich, nachdem er ein unmittelbar anwendbares Verschlechterungsverbot in Bezug auf die Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer abgelehnt hatte. Darüber hinaus führte der EuGH aus, er sei nicht zuständig zu prüfen, "ob eine nationale Regelung, die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist"⁷⁾. Die Entscheidungsgründe des EuGH werden verständlicher, wenn man sich die Funktion

⁵⁾ Urteil vom 5.2.1976, RS 87/75, *Bresciani*, Slg. 1976, S. 129, 141 Rdnr. 22/23.

⁶⁾ Fußnote 1, Rdnr. 21.

⁷⁾ Fußnote 1, Rdnr. 28.

der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht vor Augen hält. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte dienen als Maßstab, um Handlungen von Organen der Gemeinschaft zu überprüfen. Die Entwicklung dieses Grundrechtsschutzes aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft (unter Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention) sollte eine Regelungslücke schließen, die nationale Gerichte - nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht - veranlaßt hatte, sich eine Überprüfung von Akten des Gemeinschaftsrechts am Maßstab nationaler Grundrechte vorzubehalten. Auf diese Weise wurde eine Gefahr für den Vorrang und damit für die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beseitigt. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte dienen aber nicht dazu, - in Wiederholung der Europäischen Menschenrechtskonvention - einen gemeinschaftsweiten Menschenrechtsstandard festzulegen, dem sämtliche Akte nationaler Hoheitsgewalt entsprechen müßten. Eine solche Sichtweise würde zu einer weitreichenden Ausdehnung der Kompetenzen des EuGH führen. Die Folge wäre, daß die Zuständigkeit des EuGH die des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte umfassen und sich auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte erstrecken würde. Wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts würde möglicherweise sogar die Prüfung einzelstaatlicher Maßnahmen anhand nationaler Grundrechte ausgeschlossen, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß zum Familiennachzug für türkische Arbeitnehmer vorgenommen hat.

Insoweit ist es nur konsequent, daß der EuGH es abgelehnt hat, die baden-württembergischen Verwaltungsvorschriften direkt am Maßstab von Art. 8 EMRK zu überprüfen. Hierauf hätte er aber bei der Auslegung des Art. 12 des Assoziierungsabkommens eingehen können. Er hat dies nicht getan, weil er die unmittelbare Anwendbarkeit der Freizügigkeitsvorschriften insgesamt verneint hat. Damit bleibt aber offen, ob Art. 8 EMRK nicht doch herangezogen werden muß, um die völkerrechtliche Verpflichtung der EG aus Art. 12 des Assoziierungsabkommens näher zu konkretisieren.

I. Ich möchte zunächst einige Anmerkungen zu der Frage machen, ob der Familiennachzug überhaupt vom Assoziierungsabkommen EWG/Türkei erfaßt wird. Der Gerichtshof hat diese Frage im *Demirel*-Urteil nicht beantwortet, weil es nach seiner Auffassung konsequenterweise nicht darauf ankommen konnte¹⁾. In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, der Familiennachzug sei nicht unmittelbar auf die Art. 48 ff EWG-Vertrag zu stützen, sondern erst durch die Art. 10 - 12 der VO 1612/68 gemeinschaftsrechtlich verankert worden. Art. 12 des Assoziierungsabkommens nehme aber nur auf die Art. 48, 49 und 50 EWG-Vertrag Bezug. Deshalb sei der Familiennachzug von dem Anwendungsbereich dieses Abkommens nicht umfaßt²⁾.

Meine gegensätzliche Auffassung ist zugegebenermaßen bisher eine Minderheitenposition³⁾. Drei gewichtige Erwägungen sprechen jedoch dafür, Familiennachzug als notwendigen Bestandteil der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Gemeinschaftsrecht wie nach dem Assoziierungsabkommen anzusehen:

1) Für diese Auffassung spricht einmal die Systematik von Art. 12 des Assoziierungsabkommens, der nicht nur auf Art. 48 EWG-Vertrag, sondern auch auf die Art. 49 und 50 Bezug nimmt. Art. 49 EWG-Vertrag ermächtigt den Rat, durch Richtlinien und Verordnungen die Maßnahmen zu treffen, die zur Herstellung der Freizügigkeit gem. Art. 48 erforderlich sind. Diese Vorschrift ist Rechtsgrundlage für die Regelung des Familiennachzugs in der VO 1612/68.

¹⁾ Vgl. Vedder, EuR 1988, 50, (60 ff).

²⁾ Hailbronner, Ausländerrecht, Rn. 902, Krück, EuR 1984, S. 289.

³⁾ in: Barwig, Lörcher, Schumacher (Hrsg.), Familiennachzug von Ausländern vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Verträge, 1985, S. 189 ff.

Die Nennung des Art. 49 im Assoziierungsabkommen hat aber nur dann einen Sinn, wenn damit gleichzeitig die auf der Grundlage dieser Vorschrift von der Gemeinschaft zu erlassenden Bestimmungen mit erfaßt sind. Art. 49 als reine Ermächtigungsnorm bliebe ohne diese Konsequenz ein rein prozedurales Gerüst ohne materiellen Gehalt. Da die inhaltliche Ausgestaltung der Freizügigkeit durch Maßnahmen des Rates auf der Grundlage dieser Bestimmung z. Zt. des Abschlusses des Assoziierungsabkommens im Jahre 1963 erst bevorstand, erhält Art. 12 dieses Abkommens insoweit nur dadurch einen Sinn, daß über die Bezugnahme auf Art. 49 auch die aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Maßnahmen zu dem Leitbild von Freizügigkeit zählen, von dem sich die Vertragsparteien leiten lassen wollten.

2) Auch die bisherige Vertragspraxis spricht dafür, daß zwischen den Partnern des Assoziierungsabkommens Übereinstimmung darüber bestand, daß der Familiennachzug Bestandteil des Freizügigkeitsbegriffs des Abkommens sei.

In Art. 7 des Beschlusses 1/80 des Assoziationsrates⁴⁾ wurden nämlich ausdrückliche Regelungen über den Zugang von Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt getroffen. Nach Art. 36 des Zusatzprotokolls hat der Assoziationsrat die Aufgabe, die für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer erforderlichen Regeln festzulegen. Offenbar sind alle Beteiligten davon ausgegangen, daß sich Regelungen über den Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen im Rahmen dieser Handlungsermächtigung halten, sonst hätten sie nicht einstimmig so beschlossen. Insoweit kommt es zunächst auch nicht darauf an, ob aus dem Beschluß 1/80 über das Arbeitserlaubnisrecht hinausreichende Wirkungen abzuleiten sind, oder ob Unterschiede zwischen Gemeinschaftsfreizügigkeit und Assoziationsfreizügigkeit zu machen sind⁵⁾. Der Zugang zur Beschäftigung gehört ebenso wie die räumliche Mobilität (Einreise und Aufenthalt) und das Gebot der Gleichbehandlung in Bezug auf die Arbeitsbedingungen zu den

⁴⁾ Abgedruckt in: ANBA 1981, S. 4.

⁵⁾ Vgl. *Vedder*, a.a.O.; *Krück*, EuR 1984, 289.

Essentialia des Freizügigkeitsrechts. Regeln über den Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen regeln somit Fragen der Freizügigkeit der Familienangehörigen.

Demnach hat der Assoziationrat unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, daß Regelungen zugunsten der Familienangehörigen Gegenstand der gemäß Art. 12 des Assoziierungsabkommens herzustellenden Freizügigkeit sind.

3) Schließlich spricht der materielle Gehalt des Freizügigkeitsrechts gegen eine Ausgrenzung des Familiennachzugs. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat, insbesondere im *Rutili*-Urteil⁶⁾ stets die besondere Bedeutung der Freizügigkeit unter den Grundfreiheiten der Gemeinschaft hervorgehoben. Diese ist nicht nur zu verstehen als Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit, sondern als Grundrecht der Arbeitnehmer und ihrer Familien. Im *Rutili*-Urteil bezog der Gerichtshof die wertausfüllenden Gesichtspunkte u.a. aus der EMRK, die von allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zur gemeinsamen Grundlage ihres Menschenrechtsverständnisses gemacht wurde.

Wenn aber neben der ökonomischen Qualität auch die Grundrechtsqualität der Freizügigkeit gemeinschaftsrechtlich gewährleistet ist, so darf dies die wesentliche Bedeutung der Familie für das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer nicht ausblenden und die Familie zum Instrument der Steuerung der Inanspruchnahme von Freizügigkeit machen⁷⁾.

II. Mein zweiter Gesichtspunkt betrifft die Frage, ob die Gewährung völliger Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer schon deshalb ausgeschlossen sei, weil dadurch der Türkei weitergehende Rechte eingeräumt würden, als den neuen Mitgliedsstaaten Spanien und Portugal, für die aufgrund der Beitrittsverträge noch bis 1992 Beschränkungen der Freizügigkeit gelten.

⁶⁾ Urteil vom 28.10.1975, RS 36/75, Sammlung S. 1219.

⁷⁾ Vgl. dazu: *Zuleeg*, in Barwig u.a. (wie FN 3).

In diesem Punkte stimme ich der hier bereits geäußerten Einschätzung zu, daß das *Demirel*-Urteil auch eine gewichtige politische Wertung enthalte. Rechtlich ist diese Auffassung nämlich nicht zwingend. Art. 59 des Zusatzprotokolls sagt allerdings, daß in den von ihm erfaßten Bereichen der Türkei keine günstigere Behandlung gewährt werden darf, als diejenige, die sich die Mitgliedstaaten untereinander aufgrund des EWG-Vertrages einräumen. Diese Vorschrift schließt es nach meiner Überzeugung aber nicht aus, daß zwischen der Türkei und der Gemeinschaft weitergehende Freiheiten bestehen, als sie einem später beigetretenen neuen Mitgliedstaat während einer Übergangsphase zugestanden werden. Zur Begründung könnte man schon auf den Wortlaut verweisen, der nur von der Behandlung aufgrund des EWG-Vertrages spricht. Die angesprochenen Freizügigkeitsbeschränkungen finden sich jedoch in den jeweiligen Beitrittsverträgen. Die Prinzipien der Freizügigkeit in der Gemeinschaft aufgrund der Art. 48 ff EWG-Vertrag bleiben davon aber unberührt.

Ich will mich aber überhaupt nicht auf eine rein formelle Betrachtungsweise zurückziehen. Der Sinn dieser Regelung erschließt sich vielmehr auch dann, wenn man den historischen Hintergrund berücksichtigt. Das Zusatzprotokoll wurde am 23.11.1970 beschlossen, zu einem Zeitpunkt also, in welchem Aspekte des Beitritts neuer Mitglieder kaum zum Gegenstand von Abkommen mit dritten Staaten gemacht werden konnten. Die Verhandlungen über die Beitrittsanträge des Vereinigten Königreichs, Irlands, Dänemarks und Norwegens waren noch im allerersten Anfangsstadium. Ich möchte deshalb die Behauptung riskieren, daß die vertragsschließenden Parteien bei der Formulierung von Art. 59 des Zusatzprotokolls die damaligen Mitgliedstaaten vor Augen hatten und nicht die Möglichkeit später hinzukommender.

Eine andere Betrachtungsweise würde auch zu absurden Ergebnissen führen, wie ich an folgendem Beispiel darstellen möchte: Nehmen wir einmal an, die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen der Gemeinschaft und der Türkei wäre programmgemäß schrittweise entwickelt worden. Hätte dies etwa zur Folge gehabt, daß bei dem Beitritt Spaniens und Portugals das Rad der Entwicklung im Verhältnis zur Türkei wieder hätte zurückgedreht werden

müssen auf das Niveau, das für die neuen Mitgliedstaaten in den Beitrittsverträgen vereinbart war? Es ist doch vielmehr so, daß bei einem späteren Beitritt der neue Mitgliedstaat den *acquis communautaire* zu akzeptieren hat, der auch den Stand der Assoziation mit umfaßt.

III. Mein dritter Punkt geht in Richtung zukünftige Entwicklung der Freizügigkeit zwischen der Türkei und der Gemeinschaft. Nach dem *Demirel*-Urteil geht der Weg ausschließlich über den Assoziationsrat. Angesichts der politischen Widerstände in der Gemeinschaft wird dies sicherlich ein steiniger Weg sein. Jeder einzelne Mitgliedsstaat kann aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses durch ein Veto eine Beschlußfassung und damit jeglichen Fortschritt verhindern und sich dann trefflich auf die Position zurückziehen, der Assoziationsrat habe ja nicht entschieden. Insoweit gibt der Gerichtshof der Türkei sicherlich Steine statt Brot.

Geht man aber von der grundsätzlichen Entscheidungsfähigkeit des Ausschusses aus, so stellt sich die Frage nach Rechtsnatur und Rechtswirkungen seiner Beschlüsse. Anlaß zu dieser Frage geben vor allem Urteile des BSG⁹⁾ und des BVerwG⁹⁾, die zu diesem Problem Stellung nehmen. Beide Gerichte kommen zu dem Ergebnis, die Beschlüsse des Assoziationsrats könnten keine normative Wirkung entfalten. Dies ist im Hinblick auf die Hervorhebung der Funktion des Assoziationsrats im *Demirel*-Urteil mit guten Gründen zu bezweifeln. Man müßte zumindest fragen, ob diese Beschlüsse Handlungs- oder Unterlassungspflichten der Mitgliedstaaten aus Art. 12 des Assoziierungsabkommens soweit konkretisieren, daß eine Ermessensbindung beim Vollzug ausländer- oder sozialrechtlicher Bestimmungen eintreten kann. Bedenkt man dies, so wären die vorgenannten Gerichte sehr wohl verpflichtet gewesen, die Frage der Wirkungen von Beschlüssen des Assoziationsrats gem. Art. 177 EWG-Vertrag dem EuGH vorzulegen. Dies hat erst kürzlich das BVerfG nachhaltig betont.

⁸⁾ Urteil vom 09.09.1986 - 7 RAr 67/85.

⁹⁾ Urteil vom 27.10.1987 - 1 C 19/85.

Diese Frage hätte der EuGH wohl im Rahmen des Verfahrens *Cakal gegen Stadt Kassel*¹⁰⁾ prüfen können. In diesem Rechtsstreit ging es um die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis für einen türkischen Arbeitnehmer, der bereits seit mehr als 5 Jahren in der Bundesrepublik rechtmäßig arbeitete. Dieser Sachverhalt hätte es geboten erscheinen lassen zu prüfen, ob der aufenthaltsrechtliche Status des Klägers durch den Beschluß 1/80 verfestigt wurde. Bedauerlicherweise hat jedoch das Verwaltungsgericht Kassel seinen Vorlagebeschluß nach dem Bekanntwerden des *Demirel*-Urteils zurückgenommen, so daß die Rechtssache beim EuGH zu streichen war. Die angesprochene Rechtsfrage hat deshalb bisher die erwünschte Klärung noch nicht erfahren.

¹⁰⁾ Rechtssache 208/87.

A B S C H L U S S D I S K U S S I O N

Herr SÖZER:

Ich bin SÖZER aus Izmir.

Ich möchte kurz etwas zum Rückkehrförderungsgesetz sagen. Es gab seinerzeit ein aktuelles Problem: Wenn ein Türke in seine Heimat zurückkehrte, dann ruhte seine Rente, da die Reichsversicherungsordnung dies so verlangte. Nach Verabschiedung des Rückkehrförderungsgesetzes, das eindeutig der Verminderung der Zahl der türkischen Gastarbeiter dient, kann ein Türke, der in seine Heimat zurückkehrt, ungefähr DM 10.000 erhalten zuzüglich eines bestimmten Betrages für jedes Kind. Andere Erleichterungen waren die 2-jährige Frist in Verbindung mit der Regelung über Trennungsentschädigung. Das führte im Ergebnis dazu, daß rückkehrwillige Türken zwar die 10.000 DM nahmen, die Rente aber in Deutschland beließen. Das war ein Paradoxon in der deutschen Ausländerpolitik. Glücklicherweise haben drei Gastarbeiter das Bundesverfassungsgericht angerufen, das die entsprechende Vorschrift für verfassungswidrig erklärt hat.

Herr ÜNVER:

Ja, das stimmt natürlich, durch Einführung der Freizügigkeit werden wir schon einige Probleme los, vom Bereich der Sozialversicherung bis zur beruflichen Ausbildung, und auch im Hinblick auf das Aufenthaltsrecht für die Familienangehörigen. Nun, ich möchte kurz einiges sagen zu dem Verhalten von Griechenland. Die Situation im Hinblick auf die Demokratie-Entwicklung, das politische System und die Menschenrechte. Es ist eine Tatsache, daß man in der Vergangenheit vor 1980, vor dem 12. September 1980, enorme Schwierigkeiten, zeitweise vor dem Eingreifen der Militärs schon, bei der Einhaltung oder auch Nicht-Einhaltung der Menschenrechte nur deswegen hatte, weil man kein stabiles politisches System hatte, d.h. die Demokratie wurde gefährdet durch Terroristen, extremistische Bewegungen usw.. Sie können also erkennen, daß die Türkei Konflikte hatte, was uns die Geschichte so gelehrt hat, und wo jetzt der Staat oder das politische System als solches sich gefährdet sieht. Daß man etwas dagegen tun

muß, das ist das Recht jeden Staates. Die Türkei steht nicht an der Stelle der Niederlande oder der Bundesrepublik. Sie ist ein bißchen schlechter gestellt. Also stellen Sie sich mal vor. Überall finden wir jetzt nur noch eines in unserer Region: Krieg, Aufstände und keinen Nachbarn außer Griechenland, der ein demokratisches System hat.

Einwurf - Professor ZULEEG:

Dann muß man doch zusammenstehen, alle politischen Kräfte, aber es wurde doch gerade den politischen Führern der anderen Parteien, doch zumindest die politische Betätigung verboten.

Ja, Herr ZULEEG, das geht nicht, weil diese politischen Kräfte aufeinander losgegangen waren. Und da hat man natürlich in diesen 3 Jahren alles auf Eis gelegt, auch die Menschenrechte. Nun, die jetzige Situation ist ja völlig anders. Zumindest gibt es jetzt nun mal eine öffentliche Diskussion darüber, aber auch konkrete politische und gesetzliche Maßnahmen. Vor kurzem hat man auch den türkischen Staatsangehörigen das Recht eingeräumt, persönlich in Straßburg gegen die Türkei Klage zu erheben. Dies ist natürlich immerhin schon etwas, und da gibt es auch noch ein UNO-Abkommen, das man als eines der ersten Länder in aller Eile ratifiziert hat. Es ist eine andere Frage, ob das alles eingehalten wird. Das ist natürlich der Regierung überlassen, denn wenn in einem Staat, durch die Legislative ein Gesetz ratifiziert werden muß, dann muß nach der Verfassung auch die Exekutive dafür Sorge tragen, daß es eingehalten wird. Ja, es gibt eine positive Richtung, vorsichtig ausgedrückt. Und manches wird auch übertrieben, wie das Recht auf eine freie Gewerkschaftsorganisation.

Nun zum nächsten Punkt. Die Zypernfrage wird in einem anderen Rahmen zwischen anderen Parteien verhandelt, nicht zwischen Griechenland und der Türkei. Diese beiden Staaten sind in diesen Verhandlungen nicht direkt beteiligt, es gibt aber Lösungsvorschläge des türkischen Teilstaates an den UNO-Generalsekretär. Hinzu kommen eine Reihe von Lösungsvorschlägen, die bisher jedesmal abgelehnt wurden. Bis man eine richtige, eine dauerhafte Lösung erreicht, ist es zu auch nicht zu wünschen, daß die türkischen Truppen von Zypern abgezogen werden. Diese Truppen sind der einzige

Sicherheitsfaktor für diese Teilrepublik. Später soll dieser Teil Teil einer Konföderation sein. Das ist der immer wieder von den Zypern-Griechen abgelehnte Vorschlag. In der Ägäis hat man jetzt, nachdem die beiden Ministerpräsidenten zusammengetroffen sind, wieder einen Versöhnungsprozeß begonnen, nicht nur auf politischer Ebene, sondern auch in anderen Bereichen. Das ist ein Anfang. Der erste Schritt kam wiederum von der türkischen Seite. Alle diese Probleme können sich nicht von alleine lösen. Es wird aber dazu kommen, daß man keine Probleme mehr hat, wenn nur Griechenland seinerseits sich zu dem bereiterklärt, was die Türkei längst getan hat. Dann würden sich die türkischen Truppen auch aus Zypern zurückziehen.

Herr RUMPF:

Ich habe vorhin den Beitrittsantrag der Türkei so ein bißchen als "Heuchelei" herabgesetzt. Doch habe ich damit nur seine spezifische politische Funktion erst einmal bewußt außer acht lassen und den Verdacht unterstreichen wollen, daß es der türkischen Regierung nicht wirklich um eine auf innerster Überzeugung beruhende Anpassung der eigenen politischen Ordnung und Rechtsordnung an Europa ging.

Der Beitrittsantrag sollte zum Beispiel unter anderem dazu dienen, diese Blockierung, die zwischen der Türkei und Griechenland geherrscht hat, in Bezug auf Zypern und die Ägäis-Frage aufzulösen und stattdessen die EG mit in die Problematik hereinzuziehen. Das heißt die ganze Diskussion soll nach Brüssel getragen und dort ausgesessen werden. Die Kommission hat sich darauf natürlich nicht eingelassen und erwartet umgekehrt, daß die Türkei und Griechenland erst einmal selbständig zu Lösungen kommen. Das nur zum Beitrittsantrag und zu Zypern.

Nun zu den politischen Rechten in der Türkei. Ich will das Problem, das es jedenfalls noch gibt, nicht vertiefen. Wir müssen nur aufpassen, daß wir die europaorientierten Schritte im Hinblick auf die politischen und anderen Grundrechte in der Türkei nicht überbewerten:

Ich hoffe, daß ich mir jetzt keine Feinde unter den türkischen Kollegen mache, wenn ich sage: *Özal*¹⁾ ist ein Schlitzohr. Ich meine das irgendwo auch durchaus positiv; er ist ein schlauer Bursche, der auch genau weiß, was er macht, so wohl auch beim Beitrittsantrag. *Özal* ist ein Mensch, der gerne in die Moschee geht, sich andererseits aber auch des sogenannten Reislamisierungsproblems durchaus bewußt ist. Er sieht gewisse Gefahren aus dem Osten, bis hin nach Saudi-Arabien, auf sich bzw. die Türkei zukommen. Zugleich will er sich den Osten auch zunutze machen, andererseits will er sich die Europäer, auf die er die Türkei angewiesen glaubt, nicht verprellen. Das führt dann dazu, daß er einerseits arabischen Finanzinstitutionen islamgerechte, aber verfassungswidrige Sonderrechte im Zusammenhang mit Kapitalansammlung und Steuerfreiheiten einräumt. Auf der anderen Seite stellt er einen Beitrittsantrag zur EG. Dies alles dient der Herstellung eines gewissen Gleichgewichts innerhalb des türkischen politischen Systems, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die Türkei mit ihrer Gesellschaftsordnung zwischen den Stühlen in Ost und West sitzt. Eine gewisse Ähnlichkeit mit dieser Schaukelstrategie hat auch sein Umgang mit den politischen Rechten. In diesem Zusammenhang gibt es noch weitere Winke, die nach Europa gerichtet sind, denen ich aber kritisch gegenüberstehe. Dies gilt vor allem für die Anerkennung des Individualbeschwerderechts gemäß Art. 25 EMRK²⁾, die *Özal* mit umfangreichen Vorbehalten ausgestattet hat, abgesehen davon, daß das Ganze in dieser Form ohnehin rechtswidrig und daher unwirksam ist. Die Vorbehalte haben letztlich die positive Seite der Aktion wieder relativiert. Da will die türkische Regierung der Menschenrechtskommission vorschreiben, daß das Merkmal der "demokratischen Gesellschaftsordnung"³⁾ anhand der türkischen Verfassung ausgelegt zu werden hat. Das ist völlig absurd, führt aber dazu, daß für die Türkei die europäische Menschenrechtskonzeption wieder ausgehebelt wird. Außerdem verliert das Ganze seine praktische Bedeutung schon dadurch, daß mit dem einzigen zulässigen Vorbehalt die Geltungsfrist

¹⁾ *Turgut Özal* ist seit November 1983 Ministerpräsident der Republik Türkei.

²⁾ Vgl. dazu *Rumpf*, die Anerkennung des Individualbeschwerderechts gemäß Art. 25 EMRK durch die Türkei, ZaöRV 47 (1987), S. 778-805.

³⁾ Art. 8-11 EMRK, jeweils im zweiten Absatz ("Schrankenschränke der 'Erfordernisse einer demokratischen Gesellschaftsordnung'").

der Anerkennung auf drei Jahre beschränkt worden ist. Da nach diesem Vorbehalt außerdem nur solche Fälle beschwerdefähig sein sollen, die nach der Anerkennung aufgetreten sind, braucht man nur noch an die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs zu denken, um zu dem einfachen Schluß zu kommen, daß praktisch nur noch Fälle klarer Rechtsschutzverweigerung vor der Kommission landen werden. Deshalb sollte man diese Anerkennung des Individualbeschwerderechts nicht so positiv sehen. Außer einem gewissen politischen Impuls hat die Anerkennung also kaum Bedeutung für die politischen Rechte in der Türkei. Ähnliches gilt für das Europäische Folterabkommen, das die Türkei inzwischen auch ratifiziert hat. Es ist leicht, ein solches Abkommen zu ratifizieren, das im Falle der Verletzung keine Sanktionen vorsieht und das mit seinem Untersuchungsverfahren dem Vorbehalt ausgesetzt ist, daß der betreffende Staat, hier: die Türkei, in bestimmten Fällen im Interesse der öffentlichen Sicherheit u.ä. bestimmte Regionen oder Örtlichkeiten von der Untersuchung nach eigenem, durch keine Instanz kontrollierbarem Ermessen ausschließen kann. Soweit zur Türkei.

Jetzt möchte ich noch kurz zum Bundesverwaltungsgericht kommen. Da habe ich ein bestimmtes Problem, mit dem ich vor einigen Jahren auch als Referendar beim Verwaltungsgerichtshof Mannheim zu tun hatte, wo wir das im 1. Senat diskutiert haben. Ich hatte damals einen Fall zu bearbeiten, in dem es um den Nachzug einer Ehefrau ging. Und da galt noch die baden-württembergische Drei-Jahres-Regelung. Leider sind damals meine Überlegungen in der später folgenden Entscheidung des Gerichts nicht berücksichtigt worden. Der Erlaß des baden-württembergischen Innenministeriums ist seinem Rechtscharakter nach eine Verwaltungsentscheidung, die das Ermessen der unteren Behörden im Einzelfall binden soll. Das heißt, sie soll das Ermessen vorausüben. Betroffen ist hier § 2 des Ausländergesetzes mit der Folge, daß eine einzelfallgerechte Ermessensentscheidung durch die einzelne Behörde vor Ort infolge dieser generellen Vorwegnahme der Ermessensausübung nicht mehr getroffen werden kann. Und da hat sich für mich die Frage gestellt: Kann das eigentlich sein? Kann eine Verwaltungsbehörde, hier sozusagen an einer Schaltstelle zwischen dem letzten Beamten, der den Verwaltungsakt in der Ausländerbehörde zu treffen hat, und dem Gesetzgeber, den Beamten so binden bzw. das Ermessen im voraus ausüben? Han-

delt damit die übergeordnete Verwaltungsbehörde nicht, als ob sie selbst der Gesetzgeber wäre, nämlich indem sie eine generelle Regelung schafft, die das in der gesetzlichen Regelung vorgesehene und von Verfassungs wegen auch erforderliche Ermessen ausschaltet und damit dem Sinn und Zweck der Ermessenseinräumung zuwiderhandelt? Wäre es denn wirklich nicht möglich, daß ein Verwaltungsgericht einen solchen Erlaß zusammen mit der letzten Verwaltungsentscheidung als eine Gesamtheit ansieht und das Ganze anhand des Gesetzes ganz normal nach den üblichen Regeln und Kriterien einer Rechtmäßigkeitskontrolle überprüft, etwa mit dem Ergebnis, daß im Einzelfall die Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtswidrig ist, auch wenn im Erlaß eine Frist von drei Jahren festgelegt ist - ungeachtet einer möglicherweise zu engen Härteklausel?

Dr. RÜHMANN:

Ich möchte zunächst darauf hinweisen, daß in besonderen Härtefällen mit Zustimmung des Regierungspräsidiums weitere Ausnahmen - also die Herabsetzung der Ehebestandsfrist auf noch weniger als das allgemein nun festgelegte eine Jahr - durch die untere Verwaltungsbehörde zugelassen werden können. Ich zitiere das deshalb, weil auch Bezug genommen worden ist auf Nr. 2.6.3.5 des Ausländererlasses. Es entspricht meiner persönlichen Erinnerung, daß schon in der Fassung 1981/82 in diesem Erlaß eine Härtefall-Klausel - wie immer man den Härtefall umschreiben mag - enthalten war. Ich glaube auch mich zu erinnern, daß der Verwaltungsgerichtshof diese Härteklausel im einen oder anderen Fall angewandt hat, etwa bei extrem langer Aufenthaltsdauer. Mithin lag es in der Bundesrepublik Deutschland keineswegs so, wie es Herr GROENENDIJK für die Niederlande geschildert hat (und was dort zu Klagen beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg geführt hat), daß seitens der obersten Verwaltungsbehörde durch Anweisung an die nachgeordneten Behörden eine Art von Ermessensdefizit vorprogrammiert worden wären, etwa des Inhalts: "Ihr habt zwar Ermessen, aber ihr verlangt drei Jahre, egal was kommt".

Soweit es die Prüfungsbefugnisse der Verwaltungsgerichte angeht: Ich weiß nicht, ob Ihnen vielleicht die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu den "normenkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften" vom Dezember

bekanntlich anschließend von Berlin bestätigt worden ist und die bis auf die Länge der Ehebestandsfrist letztlich die Billigung des Bundesverfassungsgerichts gefunden hat. Das hat aber nichts mit der Frage zu tun, in welchem Verhältnis Verwaltungsgerichte und Verwaltung im Bereich ermessensbindender Richtlinien zueinander stehen. Insoweit ist allemal zunächst die Verwaltung am Zuge. Die Verwaltungsgerichte prüfen die ermessungsbindenden Richtlinien der Verwaltung lediglich auf ihre Vereinbarkeit mit dem Recht nach, sei es im Wege strenger, halbstrenger oder ganz laxer Kontrolle. Der Verwaltungsrichter darf sich mithin hierbei nicht fragen: "Wenn ich Minister wäre, wie würde ich das Ermessen der Verwaltung binden?", sondern er hat allein zu prüfen, ob die von der Verwaltung durchgeführte Ermessensbindung mit dem Recht vereinbar ist oder nicht. Diese Prüfung hat er allerdings uneingeschränkt und ohne Bindung an die diesbezügliche Einschätzung der Verwaltung durchzuführen. Die Billigung der beiden Familiennachzugshindernisse vom Grundsatz her durch den Verwaltungsgerichtshof - vorbehaltlich von gebotenen Abweichungen von ihnen in Einzelfällen - ist nach alledem nicht Ausdruck einer absoluten Bindung des Verwaltungsgerichtshofs an die entsprechenden ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften, sondern allein das Ergebnis einer inhaltlichen Übereinstimmung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtshof bei der Einschätzung der Vereinbarkeit der ermessensbindenden Verwaltungsrichtlinien mit dem Recht.

Professor ZULEEG:

Die Theorie und auch die Rechtsprechung machen einen Unterschied zwischen norminterpretierenden und ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften. Im Ausländerrecht bezieht sich die Norminterpretation auf die Belange der Bundesrepublik Deutschland. Bei solchen Verwaltungsvorschriften ist das Verwaltungsgericht überhaupt nicht gebunden, es legt das Gesetz vielmehr selbständig aus. Das Bundesverfassungsgericht hat in der ursprünglichen Entscheidung zum Bestimmtheitsgebot norminterpretierende Verwaltungsvorschriften gefordert, um zum Ausgleich für die mangelnde Bestimmtheit des Gesetzes die Rechte der Ausländer zu schützen, gemeint sind also für Ausländer positive Verwaltungsvorschriften, während die Nachzugsregelung in diesem Sinne negativ wirkt. Die Verwaltung hat freilich erklärt, die

Nachzugsregelung sei eine ermessensbindende und keine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift, was weder vom Bundesverwaltungsgericht noch vom Bundesverfassungsgericht so interpretiert worden ist. Für mich ist es durchaus eine Frage, ob eine derartige Verschiebung zulässig ist; denn auf diese Weise gewinnt die Verwaltung einen Freiraum. Das Ermessen ist grundsätzlich frei und darf durch Verwaltungsvorschriften gebunden werden. Das Gericht darf die Entscheidung der Verwaltung nur auf Ermessensfehler hin nachprüfen. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Verwaltungsvorschrift Raum für eine Würdigung des Einzelfalles lasse, zugleich aber ein gemeinsames Kind nicht als Ausnahmefall anerkannt (BVerwGE 70, 127, 142). Das hat aus der Sicht der Verwaltung durchaus seine innere, freilich außerjuristische Logik, sonst wäre der Härtefall dadurch herbeizuführen, daß man sich ein "Nachzugskind" anschafft. Das kann alles ausgeschaltet werden, wenn die Ermessensbindung vom Gericht hingenommen wird. Entsprechendes gilt für die achtjährige Wartefrist, die dem Zweck dienen soll, die Integration des hier lebenden Ausländers sicherzustellen. Läßt man keine Ausnahmen zu, kann der Betroffene Beweise dafür beibringen, daß er voll integriert ist, er sei etwa Präsident eines deutschen Fußballvereins oder spreche nur noch deutsch. Das hilft ihm dann alles nichts. Er muß die Wartefrist ertragen.

Dr. RÜHMANN:

Dazu möchte ich noch etwas klarstellen. Ich habe die Frage als strukturelle Frage verstanden. Nur so ist es für mich sinnvoll zu argumentieren, denn ich teile vom Inhaltlichen her voll den Ansatz, daß mir das zu weit geht; das habe ich ja vorhin ausreichend deutlich gemacht. Ich weiß nicht, ob man wirklich der Verwaltung vorwerfen kann, daß sie die Frage der Familiennachzugsvoraussetzungen "lediglich" im Bereich des Ermessens abgehandelt hat. Denn kaum jemand von uns vertritt wohl die Ansicht, daß auch nur möglicherweise dem Ehegatten- und Familiennachzug Belange der Bundesrepublik Deutschland (im Sinne der Negativ-Schranke) entgegenstehen, die es als von vornherein rechtlich ausgeschlossen erscheinen lassen, den Nachzug zu gestatten. Mithin kam hier der Erlaß einer norminterpretierenden - d.h. die Negativ-Schranke im Hinblick auf den Familiennachzug konkretisierenden - Verwaltungsvorschrift nicht in Betracht.

Die Verwaltung hat daher durch das Unterlassen einer solchen norminterpretierenden Verwaltungsvorschrift das Gesetz voll zu Gunsten der Ausländer betrachtet. Andererseits sind die Richtlinien im Ermessensbereich für die untere Verwaltungsbehörde bindend. Die Verwaltungsgerichte haben sie insoweit zu beachten, als sie nach pflichtgemäßer gerichtlicher Einschätzung mit dem Verfassungs- und Gesetzesrecht vereinbar sind. Natürlich kann es dabei zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Verwaltung und den Gerichten kommen, was noch mit vorrangigem Recht vereinbar ist und was nicht. Aber von der Struktur her halte ich es nicht für berechtigt, der Verwaltung daraus einen Vorwurf zu machen, daß sie die Dinge im Ermessensbereich behandelt hat. Vielmehr wäre alles viel schlimmer gewesen, wenn der Familiennachzug in der Negativ-Schranke abgehandelt worden wäre. Insoweit haben die Verwaltungsvorschriften gerade auch klar gestellt, daß dergleichen nicht statthaft ist.

Professor ZULEEG:

Da muß ich doch noch einmal eingreifen, um meinen Standpunkt genau darzustellen. Eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift kann ergehen, aber nicht mit dem Inhalt, daß der Nachzug durch Wartefristen und Ehebestandszeiten beschränkt wird. Wenn man die ursprüngliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Kompensationsgedanken ernst nimmt, hätte die Verwaltung eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift zum Nachteil der Ausländer allenfalls erlassen können, um zu verhindern, daß die Belange der Bundesrepublik Deutschland schwerwiegend beeinträchtigt werden. Dann hätte man sich aber nicht mit einem Aufschub des Zuzugs begnügen dürfen.

Dr. RÜHMANN:

Ich möchte versuchen, es noch einmal zu beleuchten. Die Negativ-Schranke nach dem Ausländergesetz besagt, daß eine Aufenthaltserlaubnis von vornherein abzulehnen ist, wenn Belange der Bundesrepublik Deutschland durch den beabsichtigten Aufenthalt des einzelnen Ausländers beeinträchtigt sind.

Dann greift die Negativ-Schranke ein. Bisher behauptet - soweit ersichtlich - niemand, daß der Nachzug eines Ehegatten in dieser Weise Unzuträglichkeiten hervorruft, so daß es auch nur denkbar wäre - jetzt einmal Besonderheiten wie etwa den Fall des Sichtvermerksverstoßes ausgeklammert -, daß die Anwesenheit dieses Ehegatten im Bundesgebiet Belange der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen würde. Dann aber könnte eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift allenfalls dahin lauten, daß das Nachzugsbegehren Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt. So kann man übrigens die ergangenen Verwaltungsvorschriften durchaus verstehen, indem man im Umkehrschluß aus der Tatsache von Ermessensrichtlinien entnimmt, daß auch nach Ansicht der Verwaltung nicht schon die Belange der Bundesrepublik Deutschland durch den Nachzug von Ehegatten und Kindern zu Ausländern der ersten oder zweiten Generation möglicherweise beeinträchtigt sind. Mit der Verneinung der Negativ-Schranke ist natürlich noch kein einfachrechtlicher Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis gegeben, sondern es ist - in den Grenzen des vorrangigen Rechts - erst das Verwaltungsermessen eröffnet, das sodann durch die Familiennachzugsrichtlinien gesteuert wird. Eine solche Lenkung des Ermessens der unteren Verwaltungsbehörden durch die übergeordneten Behörden ist übrigens keine Besonderheit des Ausländerrechts, sondern auch in zahlreichen anderen Rechtsgebieten anzutreffen.

V. Verfassung, Staatsrecht und Verwaltung

**Übereinkommen zwischen den Regierungen
der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion,
der Bundesrepublik Deutschland und der
Französischen Republik betreffend den schrittweisen
Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen**

- Bek. d. BMI v. 29. I. 1986 - V II 2 - 125 760 BEL/6 -

Die Regierungen des Königreichs Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik, des Großherzogtums Luxemburg und des Königreichs der Niederlande,

nachstehend Vertragsparteien genannt —

in dem Bewußtsein, daß die immer engere Union zwischen den Völkern der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften ihren Ausdruck im freien Überschreiten der Binnengrenzen durch alle Angehörigen der Mitgliedstaaten und im freien Waren- und Dienstleistungsverkehr finden muß;

in dem Bestreben, die Solidarität zwischen ihren Völkern dadurch zu bekräftigen, daß die Hindernisse für den freien Verkehr über die gemeinsamen Grenzen zwischen den Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik aufgehoben werden;

unter Berücksichtigung der bereits innerhalb der Europäischen Gemeinschaften im Hinblick auf den freien Personen-, Waren- und Dienstleistungsverkehr verwirklichten Fortschritte;

getragen von dem Willen, an den gemeinsamen Grenzen die Abschaffung der Kontrollen für den Verkehr der Angehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu erreichen und den Waren- und Dienstleistungsverkehr zu erleichtern;

in dem Bewußtsein, daß die Durchführung dieses Übereinkommens Maßnahmen der Gesetzgebung erfordern kann, die den nationalen Parlamenten im Rahmen der jeweiligen Verfassungen der Unterzeichnerstaaten unterbreitet werden müssen;

gestützt auf die Erklärung des Europäischen Rates von Fontainebleau vom 25./26. Juni 1984 hinsichtlich der Abschaffung der Polizei- und Zollformalitäten an den Binnengrenzen für den Verkehr von Personen und Waren;

gestützt auf das am 13. Juli 1984 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik in Saarbrücken geschlossene Abkommen;

gestützt auf die zum Abschluß des Treffens der Verkehrsminister der Benelux-Staaten und der Bundesrepublik Deutschland am 31. Mai 1984 in Neustadt/Aisch verabschiedeten Schlußfolgerungen;

gestützt auf das Memorandum der Regierungen der Benelux-Wirtschaftsunion vom 12. Dezember 1984, das den Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik übermittelt worden ist —

sind wie folgt übereingekommen:

Titel I

Kurzfristig durchzuführende Maßnahmen

Artikel 1

Mit Inkrafttreten dieses Übereinkommens und bis zur völligen Abschaffung aller Kontrollen richten sich für An-

gehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften die Formalitäten an den Grenzen zwischen den Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik nach den folgenden Bedingungen.

Artikel 2

Im Personenverkehr führen die Polizei- und Zollbehörden ab 15. Juni 1985 im Regelfall eine einfache Sichtkontrolle der gemeinsamen Grenze mit verminderter Geschwindigkeit überquerenden Personenkraftfahrzeuge durch, ohne diese anzuhalten. Sie können jedoch durch Stichproben eingehendere Kontrollen vornehmen. Diese sollen möglichst außerhalb der Fahrspur erfolgen, so daß der Verkehrsfluß der anderen Fahrzeuge beim Grenzübergang nicht unterbrochen wird.

Artikel 3

Um die Sichtkontrollen zu erleichtern, können die Angehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, die in einem Kraftfahrzeug die gemeinsame Grenze überqueren wollen, an der Windschutzscheibe des Fahrzeuges eine grüne Scheibe von mindestens 8 cm Durchmesser vorzeigen. Diese Scheibe bedeutet, daß sie die grenzpolizeilichen Vorschriften einhalten, lediglich erlaubte Waren im Rahmen der Freigrenzen mit sich führen und die Devisenvorschriften einhalten.

Artikel 4

Die Vertragsparteien bemühen sich; den Aufenthalt an den gemeinsamen Grenzen bei der Kontrolle des gewerblichen Straßenpersonenverkehrs so kurz wie möglich zu halten. Die Vertragsparteien streben Lösungen an, die es erlauben, bei gewerblichen Personenbeförderungen auf der Straße bereits vor dem 1. Januar 1986 auf eine systematische Kontrolle des Fahrtenblattes und der Beförderungsgenehmigungen zu verzichten.

Artikel 5

Bis zum 1. Januar 1986 werden gemeinsame Kontrollstellen bei den nebeneinanderliegenden nationalen Grenzübergangsstellen eingerichtet, soweit dies nicht bereits geschehen ist, und in dem Maße, wie dies nach den räumlichen Gegebenheiten möglich ist. Anschließend wird geprüft, ob unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse an weiteren Übergängen gemeinsame Kontrollstellen eingeführt werden können.

Artikel 6

Die Vertragsparteien ergreifen — unbeschadet weitergehender Regelungen — die notwendigen Maßnahmen, um den Verkehr der Angehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften zu erleichtern, die in Gemeinden an den gemeinsamen Grenzen leben, um ihnen zu gestatten, die Grenzen außerhalb der zugelassenen Grenzübergangsstellen und außerhalb der Öffnungszeiten zu überschreiten.

Für den begünstigten Personenkreis gelten diese Vorteile nur, wenn die mitgeführten Waren innerhalb der Freigrenzen liegen und die geltenden Devisenbestimmungen beachtet werden.

Artikel 7

Die Vertragsparteien bemühen sich, so bald wie möglich ihre Sichtvermerkspolitik anzunähern, um mögliche

negative Folgen bei der Erleichterung der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen auf dem Gebiet der Einreise und der inneren Sicherheit zu vermeiden. Sie ergreifen möglichst bis zum 1. Januar 1986 — die notwendigen Schritte bei der Anwendung ihrer Verfahren zur Sichtvermerkerteilung und der Einreiseerlaubnis, um so den Schutz der Gesamtheit der Hoheitsgebiete der fünf Vertragsparteien vor unerlaubter Einreise und vor Handlungen, die die innere Sicherheit beeinträchtigen können, sicherzustellen.

Artikel 8

Im Hinblick auf die Erleichterung der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen und unter Berücksichtigung der bedeutenden Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften in den Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik verpflichtet sich die Vertragsparteien, den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln in ihren Hoheitsgebieten entschieden zu bekämpfen und ihre Aktionen in diesem Bereich wirksam zu koordinieren.

Artikel 9

Die Vertragsparteien verstärken die Zusammenarbeit zwischen ihren Zoll- und Polizeibehörden insbesondere im Kampf gegen Kriminalität, vor allem gegen den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln und Waffen, gegen die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt von Personen, gegen Steuer- und Zollhinterziehung sowie gegen Schmuggel. Zu diesem Zweck bemühen sich die Vertragsparteien im Rahmen ihres jeweiligen innerstaatlichen Rechts, den Austausch von Informationen zu verstärken, die für die anderen Vertragsparteien insbesondere im Kampf gegen die Kriminalität von Interesse sein könnten.

Die Vertragsparteien verstärken im Rahmen ihrer bestehenden nationalen Gesetze die gegenseitige Unterstützung im Hinblick auf illegale Kapitalbewegungen.

Artikel 10

Zur Sicherstellung der in den Artikeln 6, 7, 8 und 9 vorgesehenen Zusammenarbeit finden in regelmäßigen Abständen Zusammenkünfte der zuständigen Behörden der Vertragsparteien statt.

Artikel 11

Im grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr verzichten die Vertragsparteien ab 1. Juli 1985 darauf, an den gemeinsamen Grenzen folgende Kontrollen systematisch durchzuführen:

- Kontrolle der Lenk- und Ruhezeiten (EG-Verordnung Nr. 543/69 des Rates vom 25. März 1969 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und AETR);
- Kontrolle der Maße und Gewichte bei Nutzfahrzeugen; diese Regelung schließt nicht die Einführung automatischer Wiegesysteme zur stichprobenweisen Gewichtskontrolle aus;
- Kontrolle des technischen Zustands der Fahrzeuge.

Es werden Maßnahmen ergriffen, um Doppelkontrollen im Binnenland der Vertragsparteien zu vermeiden.

Artikel 12

Ab 1. Juli 1985 wird an den gemeinsamen Grenzen die Kontrolle der Dokumente, die zur Durchführung von genehmigungsfreien oder kontingentfreien Beförderungen im Rahmen gemeinschaftlicher oder bilateraler Vorschriften berechtigen, durch Stichprobenkontrollen ersetzt. Die Fahrzeuge, die Beförderungen nach diesen Regeln durchführen, sind beim Grenzübergang durch das Anbringen eines entsprechenden sichtbaren Zeichens gekennzeichnet. Die Einzelheiten dieses Zeichens vereinbaren die zuständigen Behörden der Vertragsparteien miteinander.

Artikel 13

Die Vertragsparteien bemühen sich, bis zum 1. Januar 1986 das zwischen ihnen im grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr geltende Genehmigungssystem mit dem Ziel der Vereinfachung, der Erleichterung und der Möglichkeit der Umstellung von Fahrtgenehmigungen auf Zeitgenehmigungen mit einer Sichtkontrolle beim Grenzübergang zu verbessern.

Die Modalitäten der Umwandlung von Einzelfahrtgenehmigungen in Zeitgenehmigungen werden bilateral vereinbart, wobei der Bedarf des Straßengüterverkehrs der beteiligten Länder berücksichtigt wird.

Artikel 14

Die Vertragsparteien streben Lösungen an, die es erlauben, den durch Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen verursachten Aufenthalt der Eisenbahntransporte abzukürzen.

Artikel 15

Die Vertragsparteien empfehlen ihren jeweiligen Eisenbahnen,

- die technischen Verfahren so zu gestalten, daß der Grenzaufenthalt so kurz wie möglich gehalten wird;
- alles zu tun, um für bestimmte, von den Eisenbahnen festzulegende Gütertransporte, ein besonderes Beförderungssystem einzuführen, das den raschen Grenzübergang ohne nennenswerte Aufenthalte erlaubt (Güterzüge ohne nennenswerte Grenzaufenthalte).

Artikel 16

Die Vertragsparteien harmonisieren an den gemeinsamen Grenzen die Öffnungszeiten der Zollkontrollstellen im Binnenschiffsverkehr.

Titel II

Langfristig durchzuführende Maßnahmen

Artikel 17

Im Personenverkehr streben die Vertragsparteien den Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen und deren Verlegung an ihre Außengrenzen an. Zu diesem Zweck bemühen sie sich zuvor, soweit notwendig, die den Kontrollen zugrundeliegenden Gesetze und Vorschriften hinsichtlich der Verbote und Beschränkungen zu harmonisieren und ergänzende Maßnahmen zum Schutz der inneren Sicherheit sowie zur Verhinderung der unerlaubten Einreise von Personen, die nicht Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind, zu ergreifen.

Artikel 18

Die Vertragsparteien werden unter Berücksichtigung der Ergebnisse der kurzfristig getroffenen Maßnahmen Gespräche einleiten, insbesondere über die folgenden Fragen:

- a) Ausarbeitung von Vereinbarungen über die polizeiliche Zusammenarbeit im Bereich der präventiven Verbrechensbekämpfung und der Fahndung;
- b) Prüfung der sich bei Anwendung der Abkommen über die internationale Rechtshilfe und die Auslieferung möglicherweise ergebenden Schwierigkeiten, um die am besten geeigneten Lösungen für eine Verbesserung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien in diesen Bereichen zu finden;
- c) Suche nach Mitteln zur gemeinsamen Verbrechensbekämpfung, unter anderem durch Prüfung der etwaigen Einführung eines Rechts der polizeilichen Nachhilfe sowie unter Berücksichtigung der vorhandenen Kom-

munikationsmöglichkeiten und der internationalen Rechtshilfe.

Artikel 19

Die Vertragsparteien streben die Angleichung der Gesetze und sonstigen Vorschriften insbesondere auf folgenden Gebieten an:

- im Betäubungsmittelrecht;
- im Recht des Waffen- und Sprengstoffverkehrs;
- im Hotelmelderecht.

Artikel 20

Die Vertragsparteien bemühen sich, ihre Sichtvermerkspolitik und ihre Einreisebedingungen zu harmonisieren. Soweit erforderlich bereiten sie ferner die Harmonisierung ihrer Regelungen in bestimmten Teilbereichen des Ausländerrechts gegenüber Angehörigen von Staaten vor, die nicht Mitglieder der Europäischen Gemeinschaften sind.

Artikel 21

Die Vertragsparteien ergreifen gemeinsame Initiativen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften

- a) zur Erhöhung der Reisefreizgrenzen sowie
- b) im Rahmen der Gemeinschaftsfreizgrenzen zur Beseitigung noch bestehender Beschränkungen bei der Einreise in die Mitgliedstaaten für Waren, deren Besitz Inländern nicht verboten ist.

Die Vertragsparteien ergreifen innerhalb der Europäischen Gemeinschaften Initiativen, um zu erreichen, daß die Mehrwertsteuer für touristische Beförderungsleistungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaften im Ausgangsland auf harmonisierter Grundlage erhoben wird.

Artikel 22

Die Vertragsparteien bemühen sich sowohl hinsichtlich der gemeinsamen Grenzen untereinander als auch im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften,

- die Freigrenzen bei Omnibussen bis zum normalen Tankinhalt (600 l) anzuheben
- die Besteuerung von Dieselmotoren bis zu harmonisieren und die Freigrenzen beim normalen Tankinhalt von Lastkraftwagen zu erhöhen.

Artikel 23

Die Vertragsparteien bemühen sich, auch im Güterverkehr bei den nebeneinanderliegenden nationalen Grenzabfertigungsstellen die Wartezeiten und die Anzahl der Haltepunkte zu verringern.

Artikel 24

Im Warenverkehr suchen die Vertragsparteien nach Möglichkeiten, um die derzeitigen an den gemeinsamen Grenzen durchgeführten Kontrollen an ihre Außengrenzen oder ins Binnenland zu verlegen.

Hierzu ergreifen sie, soweit erforderlich, gemeinsame Initiativen untereinander und bei den Europäischen Gemeinschaften mit dem Ziel, die den Warenkontrollen an den gemeinsamen Grenzen zugrundeliegenden Vorschriften zu harmonisieren.

Sie beachten dabei, daß der notwendige Schutz der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen gewährleistet bleibt.

Artikel 25

Die Vertragsparteien entwickeln ihre Zusammenarbeit mit dem Ziel fort, die Zollabfertigung von Waren, die über eine gemeinsame Grenze verbracht worden sind, durch einen systematischen und automatisierten Austausch der

erforderlichen Daten zu erleichtern, die mit Hilfe des Einheitsdokuments erfaßt werden.

Artikel 26

Die Vertragsparteien prüfen, wie die indirekten Steuern (Mehrwertsteuer und Verbrauchssteuern) im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften harmonisiert werden können. Sie unterstützen zu diesem Zweck die Bemühungen der Europäischen Gemeinschaften.

Artikel 27

Die Vertragsparteien prüfen, ob an den gemeinsamen Grenzen auf Grundlage der Gegenseitigkeit die nach Gemeinschaftsrecht zulässigen Beschränkungen bei den Freimengen für Grenzbewohner aufgehoben werden können.

Artikel 28

Vor Abschluß ähnlicher zwei- oder mehrseitiger Vereinbarungen mit Staaten, die nicht Parteien dieses Vertrages sind, werden die Vertragsparteien einander konsultieren.

Artikel 29

Dieses Übereinkommen gilt auch für das Land Berlin, sofern nicht die Regierung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion und der Regierung der Französischen Republik innerhalb von 3 Monaten nach Inkrafttreten des Übereinkommens eine gegenteilige Erklärung abgibt.

Artikel 30

Soweit in diesem Übereinkommen vorgesehene Maßnahmen nicht bereits unmittelbar mit seinem Inkrafttreten anzuwenden sind, werden, soweit im einzelnen keine anderen Fristen vorgesehen sind, die in Titel I vorgesehenen Maßnahmen bis zum 1. Januar 1986 und die in Titel II vorgesehenen Maßnahmen möglichst bis zum 1. Januar 1990 durchgeführt.

Artikel 31

Dieses Übereinkommen gilt unbeschadet der Artikel 5, 6 sowie 8 bis 16 des in Saarbrücken am 13. Juli 1984 abgeschlossenen Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik.

Artikel 32

- Die Unterzeichnung dieses Übereinkommens erfolgt
- ohne einen Vorbehalt der Ratifizierung oder Billigung oder
- unter dem Vorbehalt der Ratifizierung oder Billigung mit anschließender Ratifizierung oder Billigung.

Dieses Übereinkommen findet vom auf die Unterzeichnung folgenden Tage ab vorläufige Anwendung. Sein Inkrafttreten erfolgt 30 Tage nach der Hinterlegung der letzten Ratifizierungs- oder Billigungsurkunde.

Artikel 33

Dieses Übereinkommen wird bei der Regierung des Großherzogtums Luxemburg hinterlegt. Diese übermitteln der Regierung jedes anderen Unterzeichnerstaates eine beglaubigte Abschrift.

Auf das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an der deutsch-französischen Grenze vom 13. Juli 1984 (BGBl. II, S. 768) wird hingewiesen.